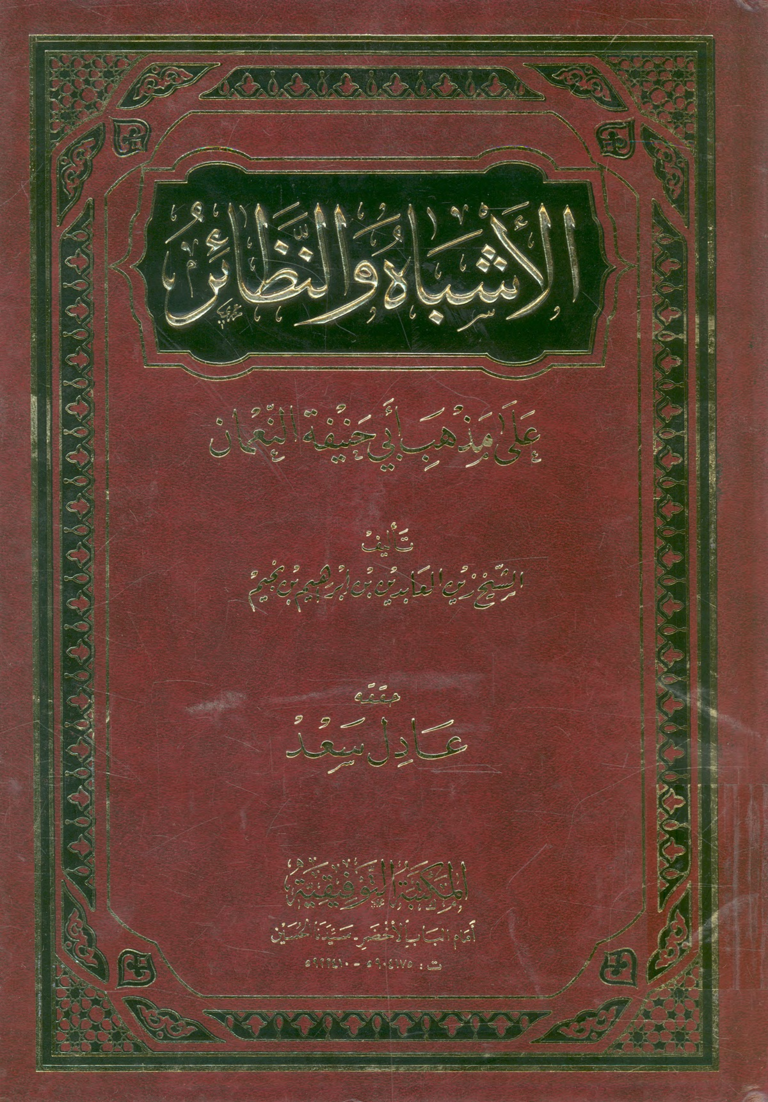

الأشباه والنظائر
على مذهب أبي حنيفة النعمان
تأليف
الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم
حققه
عادل سعد
المكتبة التوفيقية
أمام الباب الأخضر - سيدنا الحسين
ت : ٥٩٠٤١٧٥ - ٥٩٢٢٤١٠

الأشباه والنظائر

على مذهب أبي حنيفة النعمان

تأليف

الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم

حققه

عادل سعد



أمام الباب الأخضر - سيدنا الحسين
ت: ٥٩٠٤١٧٥ - ٥٩٢٢٤١٠


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الملك العظيم العلي الكبير الغني اللطيف الخبير المتفرد بالعز والبقاء والإرادة والتدبير الذي ليس كمثله شيء وهو السميع البصير .

أحمده حمد عبد معترف بالعجز والتقصير وأشكره على ما أعان عليه ويسّر من عسير وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين .

أما بعد ..

فإن دراسة الفقه من أعظم العلوم التي شَمَّر إليها المجتهدون وصرفوا أوقاتهم في طلب ذلك العلم الجليل وذلك لقول النبي ﷺ «من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدين» .

وقول الله عز وجل :

﴿يرفع اللهُ الذينَ آمنوا منكم والذينَ أُوتوا العلمَ درجات﴾

وقوله : ﴿ومَنْ يؤتَ الحكمةَ فقدْ أُوتى خيراً كثيراً﴾ .

وإني أقدم للقارئ اللبيب سِفراً من تراثنا الإسلامي في حُلَّةٍ جديدة ـ أسأل المولى عز وجل أن يُنفع بذلك العمل .

وهذا الكتاب الذي بين يديك للإمام زين العابدين الشهير بابن نجيم الحنفي من أحسن وأنفع الكتب التي تكلمت على قواعد وأصول يُهتدى بها لمن أراد أن يَتَبحَّر في دقائق وكنوز ذلك العلم خاصَّة وأن مؤلِفَه قد بَرَعَ في علم الفقه وفاق أقرانه وقد ألَّف في ذلك الموضوع عدة مؤلفات من أهمها القواعد للحافظ أبي رجب في الفقه الحنبلي والقواعد لابن اللحام وغيرهما .

أما ذلك الكتاب فلأن مؤلفه حنفي المذهب فقد وضع قواعد يستنير بها من أراد أن يتعلم فقه أبي حنيفة وأصوله التي اعتمد عليها .

لذا فإن الكتاب له أهمية قصوى لدارسي علم الفقه وأصوله .

وهابين يديك سفر جليل .

أسأل الله عز وجل أن يُنفع كل من أراد أن يتعلم

ورحم الله مؤلفه وأجزل له المثوبة والقيمة

في الآخرة وأن يجعل ذلك العمل

خالصاً لوجهه الكريم

وكتبه

عادل سعد محمد مطاوع

بلبيس ــ شرقية

مجمع التوحيد ــ خلف مطحن الزاهد

★ ترجمة الإمام أبي حنيفة ★

هو الإمام أبو حنيفة واسمه النعمان بن ثابت التيمي مولاهم الكوفي فقيه العراق وأحد أئمة الإسلام والسادة العلماء وأحد أركان العلماء وأحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المتنوعة

وُلِدَ الإمام سنة ثمانين وأدرك عصر الصحابة ورأى أنس بن مالك قيل وغيره وذكر بعضهم أنه روى عن سبعة من الصحابة فالله أعلم .

قال العجلي : أبو حنيفة كوفي من رهط حمزة الزيات كان خزازاً يبيع الخز .

قال ابن المبارك : أفقه الناس أبو حنيفة ما رأيت في الفقه مثله .

وقال الشافعي : الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة .

وروى الخطيب بسنده عن أسد بن عمرو أن أبا حنيفة كان يصلي بالليل ويقرأ القرآن في كل ليلة ويبكي حتى يرحمه جيرانه . ومكث أربعين سنة يصلي الصبح بوضوء العشاء وختم القرآن في الموضع الذي تُوفي فيه سبعين ألف مرة .

قال يحيى بن معين : كان ثقة وكان من أهل الصدق ولم يُتهم بالكذب ولقد ضربه ابن هبيرة على القضاء فأبى أن يكون قاضياً وقد كان يحيى بن سعيد يختار قوله في الفتوى وكان يحيى يقول لا تكذب الله ! ما سمعنا أحسن من رأي أبي حنيفة وقد أخذنا بأكثر أقواله . .

وفاته : في رجب سنة خمسين ومائة .

رضي الله عنه وأسكنه الفردوس آمين

---

* المصدر : البداية والنهاية مجلد ١٠ ص ١١٥ ط دار الحديث .

★ ترجمة القاضي أبي يوسف ★

هو العلامة المحدث قاضي القضاة أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش ابن سعد بن بُجَير بن معاوية الأنصاري الكوفي .

وُلِدَ سنة ثلاث عشرة ومائة .

روى علي بن حرملة التيمي عنه قال : كنتُ أطلب العلم وأنا مقل فجاء أبي فقال : يابني ﴿لاتَمُدَّ رجلك مع أبي حنيفه فأنت محتاج﴾ . فآثرت طاعة أبي فأعطاني أبو حنيفه مائة درهم وقال: الزم الحلقة فإذا نَفَذَت هذه فأعلمني ثم بعد أيام أعطاني مائة .

وثقه النسائي وأبو حاتم .

قال المزني : كان أبو يوسف أتبعهم للحديث وقال ابن معين : كان ثقة وله من المناقب الكثيرة رحمه الله رحمة واسعة

وفاته : مات في غرة ربيع الآخر وعاش تسعاً وتسعين سنة

أسكنه الله جنته ورحمه ونفع الناس بعلمه .. آمين .

★ ترجمة المؤلف ★

هو الإمام العلامة الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي .

وُلِدَ سنة ٩٢٦ هجرية بالقاهرة .

شيوخه : أخذ عن العلامة قاسم بن قطلوبغا والبرهان الكركي والأمين بن عبد العال وغيرهم

مؤلفاته : ألف رسائل وحوادث ووقائع في فقه الحنفيه من ابتداء أمره يحتاج إليها في زماننا ، شرح الكنز وسماه البحر الرائق في شرح الدقائق ــ الأشباه والنظائر ــ كتاب المنار في الأصول ــ كتاب لب الأصول مختصر تحرير الأصول لابن الهمام ــ الفوائد الزينية في فقه الحنفيه ــ تعليق على الهداية ــ حاشية على جامع الفصولين وغير ذلك .

وفاته : توفى صبيحة يوم الأربعاء من رجب ٩٧٠ هجرية

رحم الله المؤلف وأدخله جنته وغفر له

* مصدر الترجمة : شذرات الذهب لابن العمار (٨/٣٥٨) .

★ بيان ما اشتمل عليه الكتاب ★

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وكفى ، وسلام على عباده الذين اصطفى . وبعد ، فلما يسر الله تعالى بإتمام كتاب (الأشباه والنظائر) الفقهية على مذهب الحنفية ، المشتمل على سبعة فنون أردت أن أفهرسه فى أوله ليسهل النظر فيه :

★ الفن الأول : في القواعد ★

النوع الأول من القواعد

• **القاعدة الأولى** : لا ثواب إلا بالنية ، وفيها بيان ما تكون النية فيه شرطاً وما لا تكون ، وبيان دخولها في العبادات والمعاملات والخصومات والمباحات والمناهي والتروك .

• **القاعدة الثانية** : الأمور بمقاصدها ، وفيها بيان أن الشيء الواحد يتصف بالحل والحرمة باعتبار ما قصد له ، وفيها أن الكلام في النية يقع في عشرة مواضع :

ـ الأول : في بيان حقيقتها .

ـ الثاني : فيما شرعت لأجله .

ـ الثالث : في تعيين المنوي وعدمه .

ـ الرابع : في بيان التعرض لصفة المنوي من الفريضة والنافلة والأداء والقضاء .

ـ الخامس : في بيان الإخلاص .

ـ السادس : في بيان الجمع بين عبادتين بنية واحدة .

ـ السابع : في وقتها .

ـ الثامن : في بيان عدم اشتراط استمرارها ، وفيه حكمها في كل ركن .

ـ التاسع : في محلها .

ـ العاشر : في شروطها ، وفيه بيان ما ينافيها ، وقاعدة في اليمين ؛ وهي تخصيص العام

بالنية ، وبيان أن المشيئة تدخل النية أو لا وبيان أن اليمين على نية الحالف أو المستحلف، وبيان أن الأيمان مبنية على الألفاظ دون الأغراض ؛ وفيها فروع في الطلاق ، وبيان دخول النيابة في النية ، وبيان أن هذه القاعدة تجري في علم العربية أيضاً ، وبيان ما يتعلق بالكلام نحواً وفقهاً وبيان سماع آية السجدة ممن لم يقصد تلاوتها ، وبيان أن هذه تجري في العروض أيضاً .

● **القاعدة الثالثة** : اليقين لا يزول بالشك ؛ وفيها قواعد :

ـ الأولى : الأصل بقاء ما كان على ما كان ، وبيان ما تفرع عليها من الطهارات والعبادات والطلاق وإنكار المرأة وصول النفقة إليها ، واختلاف الزوجين في التمكين من الوطء والسكوت والرد والرجعة في العدة وبعدها ، واختلاف المتبايعين في الطوع ودعوى المطلقة الحبل .

ـ الثانية : الأصل براءة الذمة ؛ وفيها بيان الاختلاف في القيمة والجواب عما أورد عليها.

ـ الثالثة : من شك هل فعل أو لا؟ فالأصل عدمه ؛ ويدخل فيها من تيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير ، وبيان أن ما ثبت باليقين لا يزول إلا باليقين ، وبيان الشك في الوضوء والصلاة هل صلاها أو لا؟ والشك في تعيين الفرض المتروك ، وبيان ما إذا أخبره عدل بترك شيء منها ، والاختلاف بين الإمام والقوم ، وبيان الشك في أركان الحج وفي الطلاق وعدده وفي الخارج من ذكره وفي قدر الدين ومايدعى عليه ، وفي الزكاة والصوم والمنذور ، وفي اليمين من كونها بالله تعالى أو بطلاق أو عتاق .

ـ الرابعة : الأصل العدم ، وفيها بيان الاختلاف في وصول العنين وفي ربح المشارك والمضارب ، وفي أن المال قرض أو مضاربة وفي قدم العيب ، وفي اشتراط الخيار والرؤية ، وفي بيان الشك في وصول اللبن إلى جوف الرضيع بعد ما أدخلت ثديها في فمه ، وفي آخرها التنبيه على تقييد القاعدة وبيان ما خرج منها .

ـ الخامسة : الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته ، وبيان وجود النجاسة في الثوب والفأرة في البئر ، وبيان ما إذا أقر بفقوء عين العبد في ملك البائع وكذبه المشتري ، وفي

اختلاف الورثة مع المرأة في إبانتها في المرض أو الصحة ، وفي اختلافهم في كون الإقرار لبعضهم في الصحة أو المرض . وفيها لو اختلفوا في إسلامها بعد موت الزوج أو قبله ، وفي الاختلاف بين القاضي المعزول وغيره ، وبيان ما خرج عن هذه القاعدة .

ـ السادسة : هل الأصل في الأشياء الإباحة أو الحظر أو التوقف؟ وبيان ثمرة الاختلاف في ذلك .

ـ السابعة : الأصل في الإبضاع التحريم ؛ وفيها مسائل التحري في الفروج وبيان الطلاق المبهم والعتق المبهم والمنسي ، وبيان ما خرج عنها . وفيها بيان وطء السراري اللاتي يجلبن الآن من الروم والهند ، وأن أصحابنا احتاطوا في الفروج إلا في مسألة، وفيها قاعدة وهي : الأصل في الكلام الحقيقة ، وبيان ما فرع عليها وبيان ما يشمل الصحيح والفاسد وما يختص بالصحيح ، وبيان ما أورد عليها مع جوابه ، وفيها خاتمة فيها قواعد : (الأولى) يستثنى من قولهم اليقين لا يزول بالشك مسائل ، (الثانية) بيان الشك والوهم والظن وغالب الظن وأكبر الرأى ، (الثالثة) في بيان حد الاستصحاب وحجيته وما فرع عليه .

•**القاعدة الرابعة** : المشقة تجلب التيسير ، وبيان أسباب التخفيف سبعة : السفر والمرض والإكراه والنسيان والجهل والعسر وعموم البلوى ، والنقص ، وفيه بيان ما وسع فيه أبو حنيفة من العبادات وغيرها على هذه الأمة ، وما وسع فيه الأئمة الأربعة ، وختمنا هذه بفوائد مهمة :

ـ الأولى : المشاق على قسمين وفيها تنبيه في الفرق بين مرض الزوج ومرضها.

ـ الثانية : أن تخفيفات الشرع أنواع .

ـ الثالثة : أن المشقة والحرج إنما يعتبران عند عدم النص .

ـ الرابعة : بيان قولهم إذا ضاق الأمر اتسع ، وإذا اتسع ضاق ، وبيان ما جمع بينهما .

• **القاعدة الخامسة** : الضرر يزال ، وبيان ما ابتنى عليها من أبواب الفقه . ويتعلق بها قواعد :

ـ الأولى : الضرورات تبيح المحظورات :

ـ الثانية : ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها . ويقرب منها ما جاز لعذر بطل بزواله .

ـ الثالثة : الضرر لا يزال بالضرر ، وبيان أنها مقيدة لما قبلها ، وفيها بيان ما يحتمل في الضرر الخاص لدفع ضرر عام ، وبيان ما فرع عليها . وفيها بيان ما إذا تعارض ضرران أو مفسدتان ، وبيان أحكام من ابتلى ببليتين ، وبيان قولهم : درء المفاسد أولى من جلب المصالح ، وما يتفرع عليها .

• **القاعدة السادسة** : العادة محكمة ، وبين ما فرع عليها من حد الماء الجاري والماء الكثير والحيض والنفاس والعمل المفسد للصلاة ، وكون الشيء مكيلاً أو موزوناً ، وصوم يوم الشك ويومين قبل رمضان ، وقبول الهدية وجواز الأكل من الطعام المقدم إليه بغير إذن صريح ، وبناء الأيمان والنذور والوصايا والأوقاف عليها ، وبيان ما ثبتت العادة به ، وبيان أنها إنما تعتبر إذا اطردت أو غلبت لا إن ندرت . وفيها بيان حكم البطالة في المدارس ، وفيه بيان مسامحة الإمام في كل شهر أسبوعاً للاستراحة أو لزيارة أهله ، وفيها بيان تعارض العرف والشرع وتعارض العرف مع اللغة ، وبيان ما خرج عن قولهم: الأيمان مبنية على العرف ، وبيان أن العادة المطردة تنزل منزلة الشرط ، وما تفرع عليه من استحقاق الأجرة بلا شرط إذا جرت العادة بأنه يعمل بالأجرة ، وفيه بيان أن العارية إذا شرط ضمانها هل يصح أو لا؟ وبيان جهاز البنات وأنه لا يجب السؤال عند الشراء من الأسواق ، وبيان أن العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن لا المتأخر وأنه لا يعتبر في التعاليق والدعاوي والأقارير ، وفيه بيان أن الواقف إذا شرط النظر لحاكم المسلمين وكان في زمنه شافعياً ثم صار الآن حنفياً ، هل يكون له أو لا؟ وبيان ما إذا شرط النظر للقاضي ، هل يكون لقاضي بلده أو الموقوف عليه؟ وفيه بيان أن المعتبر العرف العام لا الخاص. وهذا آخر القواعد الكلية.

•••

★ النوع الثاني من القواعد ★

في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية

• القاعدة الأولى : الاجتهاد لا ينقض بمثله ، وفيها بيان أن القاضي إذا رد شهادة فليس لغيره قبولها إلا في أربعة ، وأنه لو حكم بشيء ثم تغير اجتهاده ، وبيان ما خرج منها وبيان ما استثناه أصحابنا من قولهم وإذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه وبيان قولهم ، وحكم بموجبه، وبيان قول الموثقين مستوفياً شرائطه الشرعية وحكاية شمس الأئمة الحلواني مع قاضي عنبسة ، وبيان عدم الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ، وبيان ما إذا حكم بقول ضعيف في مذهبه أو برواية مرجوع عنها أو خالف مذهبه عامداً أو ناسياً ، وبيان أن القضاء على خلاف شرط الواقف كالقضاء بخلاف النص ، وبيان أن فعل القاضي وأمره إنما ينفذ إذا وافق الشرع وإلا رُد .

• القاعدة الثانية : إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام على الحلال ، وبيان ما تفرع عليها ممن اشتبه محرمه بأجنبيات ، وما إذا كان أحد أبويه مأكولاً والآخر غير مأكول ، ومإإذا شارك الكلب المعلم غيره أو كلب المسلم كلب المجوسي ، وما إذا وضع المجوسي يده على يد المسلم الذابح ، ومإإذا عجز المسلم عن مد قوسه فأعانه مجوسي، ووطء الجارية المشركة، وما إذا كان بعض الشجرة أو الصيد في الحل وبعضها في الحرم، وما إذا اختلطت المذكاة بالميتة، وما إذا اختلط ودك الميتة بالزيت، وما إذا اختلطت زوجته بغيرها ، وفيه بيان ما إذا أسلم وتحته خمس ، وما إذا رمى صيداً فوقع في ماء أو سطح ثم على الأرض ، وبيان ما خرج عنها من المسائل العشر ، وفي آخرها تتمة فيما إذا جمع بين حلال وحرام في عقد أو نية ، وبيان دخوله في أبواب النكاح والمهر والبيع والإجارة والكفالة والإبراء والهبة والهدية والوصية والإقرار والشهادة والقضاء والعبادات والطلاق والعتاق وعارية الرهن والوقف . وفي آخرها تنبيه على مإإذا اجتمع في العبادة جانب الحضر والسفر ، ثم فصل في قاعدة إذا تعارض المانع والمقتضي فإنه يقدم المانع على المقتضي إلا في مسائل .

• القاعدة الثالثة : هل يكره الإيثار بالقرب .

• **القاعدة الرابعة** : التابع تابع ، ويدخل فيها قواعد :

ـ الأولى : أنه لا يفرد بحكم ، وفيها بيان حمل الجارية والشرب والطريق ، وخرج عنها مسائل .

ـ الثانية : التابع يسقط بسقوط المتبوع ، ويقرب منها قولهم : يسقط الفرع بسقوط أصله.

ـ الثالثة : التابع لا يتقدم على المتبوع .

ـ الرابعة : يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره ، وفيها بيان ما يغتفر ضمناً لا قصداً .

• **القاعدة الخامسة** : تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة ، وفيها بيان أن أمره إنما ينفذ إذا وافق الشرع ، وفي آخرها تنبيه على تصرف القاضي في أموال اليتامى والأوقاف ، وفيه بيان إحداث الوظائف بغير شرط الواقف وتقريره في المرتبات في الأوقاف .

• **القاعدة السادسة** : الحدود تدرأ بالشبهات ، وفيها بيان أن القصاص كالحدود إلا في خمس مسائل ، وبيان مخالفة التعزير لهما .

• **القاعدة السابعة** : الحر لا يدخل تحت اليد ، وفيها بيان ما خرج عنها .

• **القاعدة الثامنة** : إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالباً ، وبيان ما يتفرع عليها من اجتماع الحدين وما يوجب الجزاء على المحرم ، وبيان ما يجزى عن تحية المسجد وركعتي الطواف وتلاوة آية السجدة، وبيان تعدد السهو في الصلاة والفرق بين جابر الصلاة وجابر الحج وما إذا زنى مراراً أو شرب مراراً أو قذف مراراً أو جماعة، وما إذا وطئ في رمضان مراراً ، وتعدد جناية المحرم والوطء بالشبهة، وما إذا زنى بأمه فقتلها أو حرة كذلك، وما إذا تعددت الجناية على واحد، وما إذا وطئت المعتدة بشبهة .

• **القاعدة التاسعة** : إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن وإلا أهمل ، وفيها بيان الحقيقة إذا تعذرت أو هجرت شرعاً أو عرفاً ، وما إذا تعذرت الحقيقة والمجاز، وفيها بيان ما إذا جمع بين امرأته وغيرها في الطلاق، وفيها بعض مسائل الوقف والقول بنقض القسمة وما ذكره السبكي والخصاف، وفيها تنبيه: التأسيس خير من التأكيد، وبيان ما تفرع عليه من أنه لو كرر الطلاق أو اليمين بالله تعالى منجزاً أو معلقاً .

• **القاعدة العاشرة** : الخراج بالضمان ، وبيان معناه وما دخل فيها وما خرج عنها .

• **القاعدة الحادية عشرة** : السؤال معاد في الجواب ، وبيان كلمة نعم وبلى .

• **القاعدة الثانية عشرة** : لا ينسب إلى ساكت قول ، وبيان ما تفرع عليها وما خرج عنها.

• **القاعدة الثالثة عشرة** : الفرض أفضل من النفل إلا في مسائل .

• **القاعدة الرابعة عشرة** : ما حرم أخذه حرم إعطاؤه إلا في مسائل ، وفيها تنبيه: ما حل فعله حرم طلبه إلا في مسئلتين .

• **القاعدة الخامسة عشرة** : من استعجل بالشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ، وبيان ما تفرع عليها وما خرج عنها ، وفي آخرها لطيفة في العربية .

• **القاعدة السادسة عشرة** : الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ، وفيها بيان مراتب الولايات .

• **القاعدة السابعة عشرة** : لا عبرة بالظن البين خطؤه .

• **القاعدة الثامنة عشرة** : ذكر بعض ما لا يتجزي كذكر كله ، وبيان ما خرج عنها.

• **القاعدة التاسعة عشرة** : إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر وبيان ما خرج عنها . وإلى هنا صارت القواعد خمساً وعشرين .

●●●

★ الفن الثاني : في الفوائد ★

من الطهارات إلى الفرائض على ترتيب الكنز

الفن الثالث : في الجمع والفرق من الأشباه والنظائر(١)

وفى أوله بيان أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها ، وهي: أحكام الناسي والجاهل والمكره وأحكام الصبيان والعبيد والسكارى والأعمى والحمل ، وبيان الأحكام الأربعة: الاقتصار والاستناد والتبيين والانقلاب ، وحكم النقود وما يتعين وما لا يتعين وما يجري فيه

(١) الأشباه : جمع شبه ، والشبه والشبيه المثل . والنظائر : جمع نظير : المناظر والمماثل. والمراد هنا : المسائل التي يشبه بعضها بعضاً مع اختلافها في الحكم ، لأمور خفية لا يدركها إلا الفقهاء .

أحدهما مكان الآخر وما لايجري وبيان أن الساقط هل يعود؟ وأن النائب يملك ما لا يملكه الأصيل، وما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لايقبل، وبيان أن الدراهم الزيوف كالجياد في بعض المسائل دون بعض ، وأحكام النائم والمجنون والمعتوه وما يعتبر فيه المعنى دون اللفظ وعكسه، وأحكام الأنثى والخنثى والإنس والجان والذمي والمحارم وغيبوبة الحشفة وما فارق فيه الدبر القبل، وأحكام العقود والملك والفسوخ والدين وثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل والشرط والتعليق والسفر والمسجد والحرم ويوم الجمعة ، ثم بيان الاجتماع والافتراق في بعض المسائل ، وفي آخره خاتمة تشتمل على بعض قواعد وفوائد شتى :

ــ قاعدة : إذا أتى بالواجب وزاد عليه هل يقع الكل واجباً أم لا؟

ــ فائدة : في أقسام العلوم وما يكون فرض عين وفرض كفاية ومندوباً وحراماً ومكروهاً.

ــ فائدة : عن الإمام البخاري فيما ينبغي لطالب العلم وما لا ينبغي .

ــ فائدة : في اعتقاد الإنسان في مذهبه ومذهب غيره .

ــ فائدة : المفرد المضاف يعم في مسائل ولا يعم في أخرى .

ــ فائدة : العلوم الثلاثة .

ــ فائدة : ثلاثة من الدناءة .

ــ فائدة : ليس من الحيوان من يدخل الجنة إلا خمسة .

ــ فائدة : المؤمن يقطعه خمسة .

ــ فائدة : في الدعاء لرفع الطاعون .

ــ فائدة : في الكنائس إذا هدمت واحدة منها هل تعاد أم لا؟

ــ فائدة : الفسق هل يمنع أهلية الشهادة والقضاء والإمارة وغير ذلك أم لا؟.

ــ فائدة : في الصلاة على ميت موضوع على دكان هل تكره أم لا؟

ــ فائدة : في الفرق بين علم القضاء وفقه القضاء .

ــ فائدة : في شروط الإمامة المتفق عليها والمختلف فيها .

ــ فائدة : كل إنسان غير الأنبياء لا يعلم ما أراد الله له وبه إلا الفقهاء .

ــ فائدة : إذا ولى السلطان مدرساً ليس بأهل هل تصح توليته أم لا؟ .

ــ فائدة : ثلاثة لا يستجاب دعاؤهم .

ــ فائدة : كل شيء يسأل عنه العبد يوم القيامة إلا العلم .

ــ فائدة : هل يجوز وضع خزانة في المسجد لأجل حفظ المحاضر والسجلات أم لا؟

ــ فائدة : ما معنى قول العلماء الأشبه ؟

ــ فائدة : إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه إلا في مسائل .

ــ فائدة : المبنى على الفاسد فاسد إلا في مسألة .

ــ فائدة : إذا اجتمع الحقان ما يقدم منهما .

★ الفن الرابع : في الألغاز ★

★ الفن الخامس : فن الأشباه والنظائر ★

★ الفن السادس : فن الحيل ★

★ الفن السابع : فن الحكايات ★

وفيه وصية الإمام الأعظم للإمام الثاني رحمهما الله تعالى آمين يا معين .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة

الحمد لله على ما أنعم ، وصلى الله على سيدنا محمد وسلم .

وبعد ؛ فإن الفقه أشرف العلوم قدراً ، وأعظمها أجراً ، وأتمها عائدة ، وأعمها فائدة ، وأعلاها مرتبة وأسناها منقبة ، يملأ العيون نوراً ، والقلوب سروراً ، والصدور انشراحاً ويفيد الأمور اتساعاً وانفتاحاً ؛ هذا لأن ما بالخاص والعام من الاستقرار على سنن النظام والاستمرار على وتيرة الاجتماع والالتئام ، إنما هو بمعرفة الحلال من الحرام ، والتمييز بين الجائز والفاسد في وجوه الأحكام ، بحوره زاخرة ورياضه ناضرة ، ونجومه زاهرة وأصوله ثابتة وفروعه نابتة ، لا يفنى بكثرة الإنفاق كنزه ، ولا يبلى على طول الزمان عزّه .

وإني لا أستطيع كنه صفاته   ولو أن أعضائي جميعاً تكلم

أهله قِوام الدين ، وقُوَّامه[1] وبهم ائتلافه وانتظامه ، وإليهم المفزع[2] في الدنيا والآخرة والمرجع في التدريس والفتوى ، خصوصاً أن أصحابنا رحمهم الله تعالى لهم خصوصية السبق في هذا الشأن والناس لهم أتباع ؛ الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة رضي الله عنه، ولقد أنصف الشافعي رضي الله عنه حيث قال : من أراد أن يتبحر في الفقه فلينظر إلى كتب أبي حنيفة ، كما نقله ابن وهبان عن حرملة[3] ، وهو كالصديق[4] رضي الله عنه ، له أجره وأجر من دوَّن الفقه وألَّفه وفرَّع أحكامه على أصوله إلى يوم القيامة .

---

(١) القوام : بكسر القاف نظام الأمر وعماده وملاكه .

والقوام : بضم القاف وتشديد الواو جمع قيم ، وهو من ينتصب للشيء ويقوم بخدمته .

(٢) المفزع : مصدر ميمي من فزع بمعنى التجأ ، ولعل المراد : أنهم يرجع إليهم في أمور الدين المتعلقة بالدنيا والآخرة .

(٣) هو حرملة بن عبد الله بن حرملة صاحب الشافعي رضي الله عنه ، وقد نقل الحموي أن أبا حنيفة رحمه الله لم يصنف شيئاً سوى (الفقه الأكبر) في علم الكلام . ثم قال (ولعل المراد الكتب التي ألفت في فقه الأحناف من أصحاب أبي حنيفة ، رضي الله عنه) . هذا وقد نقل الإمام الأزربجاني في شرح البزدوي أن الإمام أبا حنيفة رحمه الله صنف : كتاب العالم والمتعلم ، وكتاب الرسالة ، وكتاب الفقه الأكبر ، وكتاب المقصود في الصرف .

(٤) يقصد أبا بكر الصديق رضي الله عنه . ويقال إن وجه الشبه بينهما ، أن كلاً منهما ابتدأ أمراً لم يسبق إليه ؛ فأبو بكر رضي الله عنه ابتدأ جمع القرآن الكريم ، بعد وفاة النبي ﷺ ، وأبو حنيفة رحمه الله ابتدأ تدوين الفقه .

وأن المشايخ الكرام قد ألفوا لنا ما بين مختصر ومطول من متون وشروح وفتاوى ، واجتهدوا في المذهب والفتوى وحرروا ونقحوا ، شكر الله سعيهم ، إلا أني لم أر لهم كتاباً يحكي كتاب الشيخ تاج الدين السبكي الشافعي مشتملاً على فنون في الفقه ، وقد كنت لما وصلت في شرح الكنز إلى تبييض باب البيع الفاسد ، ألفت كتاباً مختصراً في الضوابط والاستثناءات منها ، سميته الفوائد الزينية، في فقه الحنفية، وصل إلى خمسمائة ضابط، فألهمت أن أصنع كتاباً على النمط السابق مشتملاً على سبعة فنون يكون هذا المؤلف النوع الثاني منها :

الأول : في معرفة القواعد التي ترد إليها وفرعوا الأحكام عليها ، وهي أصول الفقه في الحقيقة ، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى ، وأكثر فروعها ظفرت به في كتب غريبة أو عثرت[1] به في غير مظنة[2] إلا أني بحول الله وقوته لا أنقل إلا الصحيح المعتمد في المذهب ، وإن كان مفرعاً على قول ضعيف أو رواية ضعيفة نبهت على ذلك غالباً .

وحكى أن الإمام أبا طاهر الدباس جمع قواعد مذهب أبي حنيفة سبع عشرة قاعدة ورده إليها . وله حكاية مع أبي سعيد الهروي الشافعي ، فإنه لما بلغه ذلك سافر إليه وكان أبو طاهر ضريراً ، يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه ، فالتف الهروي بحصير وخرج الناس وأغلق أبو طاهر المسجد وسرد منها سبعاً فحصلت للهروي سعلة فأحس به أبو طاهر فضربه وأخرجه من المسجد ، ثم لم يكررها فيه بعد ذلك، فرجع الهروي إلى أصحابه وتلاها عليهم[3] .

---

(1) عثر : كنصر من العثور ، وهو الاطلاع على الشيء ، يتعدى بعلى لا بالباء إلا أن يضمن معنى الظفر ، وحينئذ يشكل عطفه على الظفر .

(2) المظنة : بكسر الظاء مكان الشيء الذي يظن فيه وجوده ، وهي من الظن بمعنى العلم .

(3) قال العلامة الحموي في غمز عيون البصائر ص ١٤ (الغرض من هذه الحكاية التنويه بشرف القواعد ؛ حيث سافر مثل هذا الإمام لأجل تحصيل تلك القواعد) .

ثم قال : (وليس أبو سعيد الهروي الشافعي هو صاحب هذه الواقعة مع أبي طاهر الدباس ، وإنما هو ناقل الحكاية عنه مع بعض علماء الحنفية بهراة ، كما في الأشباه والنظائر للجلال السيوطي ، ومثله في فتح القدير)

وعلق على قوله : فضربه وأخرجه من المسجد ، ثم .. بقوله : (فيه أنه كيف يصدر من مثل هذا العالم ، مع أنه =

الثاني : الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها هو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي، فإن بعض المؤلفين يذكر ضابطاً ويستثني منه أشياء ، فإني أذكر فيها أني زدت أشياء أخر ، فمن لم يطلع على المزيد ظن الدخول وهي خارجة كما ستراه ، ولهذا وقع موقعاً حسناً عند أهل الإنصاف ، وابتهج به من هو من أولي الألباب .

الثالث : معرفة الجمع والفرق .

الرابع : معرفة الألغاز .

الخامس : الحيل .

السادس : الأشباه والنظائر .

السابع : ما حكى عن الإمام الأعظم وصاحبيه والمشايخ المتقدمين والمتأخرين من المكاتبات والمطارحات والمراسلات والغريبات .

وأرجو من كرم الله الفتاح أن هذا الكتاب إذا تم بحول الله وقوته ، يصير نزهة للناظرين، ومرجعاً للمدرسين ومطلباً للمحققين ، ومعتمداً للقضاة والمفتين، وغنيمة للمحصلين ، وكشّافاً لكرب الملهوفين . هذا لأن الفقه أولى الفنون ، طال ما أسهرت فيه عيني ، وأعملت بدني إعمال الجد ما بين بصري ويدي وظنوني ، ولم أزل منذ زمن الطلب أعتني بكتبه قديماً وحديثاً ، وأسعى في تحصيل ما هجر منها سعياً حثيثاً ، إلى أن وقفت منها على الجم الغفير ، وأحطت بغالب الموجود في بلدنا (القاهرة) مطالعة وتأملاً بحيث لم يفتني منها إلا النزر اليسير ، كما ستراه عند سردها، مع ضم الاشتغال والمطالعة بكتب الأصول من ابتداء أمري ، ككتاب البزدوي والإمام السرخسي ، والتقويم لأبي زيد الدبوسي، والتنقيح وشرحه وشرح شرحه وحواشيه، وشروح البزدوي من الكشف الكبير والتقرير ، حتى اختصرت تحرير المحقق ابن الهمام وسميته لب الأصول. ثم شرحت المنار شرحاً جاء ، بحول الله وقوته ، فائقاً على نوعه . فنشرع إن شاء الله تعالى بحوله وقوته ،

= لايجوز له ضربه ولا إخراجه من المسجد لأجل ماذكره؟

أقول إن في عدم تكريرها بعد ذلك خشية من يسمعها ويستفيدها كتماً للعلم ، وهو مذموم ، وقد ورد في الحديث «من كتم علماً ألجمه الله بلجام من نار» .

فيما قصدناه من هذا التأليف بعد تسميته (بالأشباه والنظائر) تسمية له باسم بعض فنونه . سائلاً الله تعالى القبول ، وأن ينفع به مؤلفه ومن نظر فيه إنه خير مأمول ، وأن يدفع عنه كيد الحاسدين وافتراء المتعصبين .

ولعمري إن هذا الفن لا يدرك بالتمني ، ولا ينال ، بسوف ، ولعل ، ولو أني ، ولا يناله إلا من كشف عن ساعد الجد ، وشمر واعتزل أهله ، وشد المئزر ، وخاض البحار ، وخالط العجاج ، يدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلاً ، وينصب نفسه للتأليف والتحرير بياتاً ومقيلا ، ليس له هم إلا معضلة يحلها ، أو مستصعبة عزت على القاصرين إلا ويرتقي إليها ويحلها ، على أن ذلك ليس من كسب العبد وإنما هو من فضل الله يؤتيه من يشاء .

وهأنذا أذكر الكتب التي نقلت منها مؤلفاتي الفقهية التي اجتمعت عندي في أواخر سنة ثمان وستين وتسعمائة . فمن شروح الهداية: النهاية وغاية البيان ، والعناية، ومعراج الدراية والبناية ، والغاية، وفتح القدير. ومن شروح الكنز: الزيلعي والعيني ومسكين . ومن شروح القدوري : السراج الوهاج ، والجوهرة ، والمجتبى والأقطع. ومن شروح المجمع : شرح المصنف وابن الملك ، ورأيت شرحاً للعيني وقفاً ، وشرح منية المصلي لابن أمير حاج ، وشرح الوافي للكافي ، وشرح الوقاية والنقاية ، وإيضاح الإصلاح ، وشرح تلخيص الجامع الكبير للعلامة الفارسي ، وتلخيص الجامع للصدر الشهيد ، وشرح الدرر والغرر لمنلاخسرو، والبدائع للكاشاني ، وشرح التحفة والمبسوط شرح الكافي ، وكافي الحاكم الشهيد ، والهداية ، وشرح الجامع الصغير لقاضيخان، وشرح مختصر الطحاوي والاختيار . ومن الفتاوي : الخانية ، والخلاصة ، والبزازية، والظهيرية، والولوالجية ، والعمدة ، والعدة ، والصغرى ، والواقعات للحسام الشهيد، والقنية، والمنية والغنية، ومآل الفتاوى، والتلقيح للمحبوبي ، والتهذيب للقلانسي، وفتاوى قاري الهداية ، والقاسمية والعمادية، وجامع الفصولين والخراج لأبي يوسف ، وأوقاف الخصاف ، والإسعاف ، والحاوي القدسي ، والتتمة، والمحيط الرضوي، والذخيرة، وشرح منظومة النسفي ، وشرحا منظومة ابن وهبان له ولابن الشحنة ، والصيرفية ، وخزانة الفتاوي، وبعض خزانة الأكمل، وبعض السراجية والتاتارخانية، والتجنيس، وخزانة الفقه ، وحيرة الفقهاء ، ومناقب الكردري ، وطبقات عبد القادر .

الفن الأول: القواعد الكلية

• النوع الأول من هذه القواعد •

القاعدة الأولى : لا ثواب إلا بالنية

صرح به المشايخ في مواضع في الفقه . أولها في الوضوء ، سواء قلنا أنها شرط الصحة، كما في الصلاة والزكاة والصوم والحج. أو لا ، كما في الوضوء والغسل ، وعلى هذا قرروا حديث[1] «إنما الأعمال بالنيات» أنه من باب المقتضي ، إذ لا يصح بدون تقدير لكثرة وجود الأعمال بدونها ، فقدّروا مضافاً أي حكم الأعمال .

وهو نوعان : أخروي ، وهو الثواب واستحقاق العقاب . ودنيوي ؛ وهو الصحة والفساد. وقد أريد الأخروي بالإجماع ، للإجماع على أنه لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية ، فانتفى الآخر أن يكون مراداً، إما لأنه مشترك ولا عموم له، وإما لاندفاع الضرورة به من صحة الكلام به ، فلا حاجة إلى الآخر. والثاني أوجه، لأن الأول لا يسلمه الخصم لأنه قائل بعموم المشترك ، فحينئذ لا يدل على اشتراطها في الوسائل للصحة، ولا على المقاصد أيضاً.

وفي بعض الكتب أن الوضوء الذي ليس بمنوي ، ليس بمأمور به ولكنه مفتاح للصلاة .

إنما شرطت في العبادات بالإجماع ، أو بآية ﴿وما أُمرُوا إلا ليعْبدُوا الله مُخْلصين له الدينَ حُنَفَاء﴾[2] والأول أوجه لأن العبادة فيها بمعنى التوحيد بقرينة عطف الصلاة والزكاة ، فلا تشترط في الوضوء والغسل ومسح الخفين وإزالة النجاسة الخفيفة عن الثوب والبدن والمكان والأواني للصحة، وأما اشتراطها في التيمم فلدلالة آيته عليها لأنه القصد، وأما غسل الميت ؛ فقالوا لا تُشترط لصحة الصلاة عليه وتحصيل طهارته، وإنما هي شرط لإسقاط

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب بدء الوحي ــ باب ١ رقم ١
وفي كتاب الإيمان باب ٤١ رقم ٥٤.
وفي مسلم كتاب الإمارة باب قوله ﷺ «إنما الأعمال بالنيات» رقم ٥٣ , ٥٤ وأبو داود كتاب الطلاق مجلد ٢ رقم ٢٢٠١ والنسائي في كتاب الطهارة ١/ ٥٨ ، ٦/ ١٥٨ والترمذي كتاب فضائل الجهاد مجلد ٣ رقم ١٦٥٣ وقال حسن صحيح وأحمد ١/ ٢٥ ــ ٤٣ وأبو داود الطيالسي في مسنده ص ٣٧ وابن ماجه في كتاب الزهد باب النية رقم ٤٢٢٧ .

(٢) سورة البينة آية ٥

التعليق على الحديث : قال الإمام النووي : لفظه إنما موضوعه للحصر تثبت المذكور وتنفي ما سواه فتقدير هذا الحديث أن الأعمال تحسب بنية ولا تحسب إذا كانت بلا نية وفيه دليل على أن الطهارة وهي الوضوء والغسل والتيمم لا تصح إلا بالنية وكذلك الصلاة والزكاة والصوم والحج والاعتكاف وسائر العبادات وأما إزالة النجاسة فالمشهور عندنا أنها لا تفتقر إلى نية لأنها من باب التروك والترك لا يحتاج إلى نية وقد نقلوا الإجماع فيها / نووي مسلم مجلد ٥ ص ٥٤ .

الفرض عن ذمة المكلفين ، وتفرع عليه أن الغريق يغسل ثلاثاً في قول أبي يوسف ، وفي رواية عن محمد أنه إن نوى عند الإخراج من الماء يغسل مرتين، وإن لم ينو فثلاثاً، وعنه يغسل مرة واحدة ، كما في فتح القدير .

وأما في العبادات كلها فهي شرط صحتها إلا الإسلام ، فإنه يصح بدونها بدليل قولهم : إن إسلام المكره صحيح . ولا يكون مسلماً بمجرد نية الإسلام بخلاف الكفر، كما سنبينه في بحث التروك، وأما الكفر فيشترط له النية لقولهم: إن كفر المكره غير صحيح وأما قولهم: إنه إذا تكلم بكلمة الكفر هازلاً يكفر، إنما هو باعتبار أن عينه كفر، كما علم في الأصول من بحث الهزل . فلا تصح صلاة مطلقاً ، ولو صلاة جنازة إلا بها؛ فرضاً أو واجباً أو سنة أو نفلاً. وإذا نوى قطعها لا يخرج عنها إلا بمناف، ولو نوى الانتقال عنها إلى غيرها، فإن كانت الثانية غير الأولى شرع بالتكبير، صار منتقلاً وإلا فلا. ولا يصح اقتداء بإمام إلا بالنية. وتصح الإمامة بدون نيتها خلافاً للكرخي وأبي حفص الكبير، كما في البناية إلا إذا صلى خلفه نساء ، فإن اقتداءهن به بلا نية الإمام للإمامة غير صحيح. واستثنى بعضهم الجمعة والعيدين، وهو الصحيح كما في الخلاصة ، ولو حلف ألا يؤم أحداً فاقتدى به إنسان صح الاقتداء. وهل يحنث؟ قال في الخانية: يحنث قضاء لا ديانة إلا إن أشهد قبل الشروع فلا يحنث قضاء، وكذا لو أمَّ الناس هذا الحالف في صلاة الجمعة صحت وحنث قضاء، ولا يحنث أصلاً إذا أمهم في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة. ولو حلف ألا يؤم فلاناً ناوياً ألا يؤمه ويؤم غيره فاقتدى به فلان حنث وإن لم يعلم به (انتهى) . ولكن لا ثواب له على الإمامة . وسجود التلاوة كالصلاة . وكذا سجدة الشكر على قول من يراها مشروعة . والمعتمد أن الخلاف في نيتها لا في الجواز وكذا سجود السهو ، ولا تضره نية عدمه وقت السلام .

وأما النية في الخطبة للجمعة فشرط لصحتها ، حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح، كما في فتح القدير وغيره ، وخطبة العيدين كذلك لقولهم: يشترط لها ما يشترط لخطبة الجمعة ، سوى تقديم الخطبة. وأما الأذان فلا

تشترط لصحته، وإنما هي شـرط للثواب عليه. وأما استقبال القبلة، فشـرط الجرجاني لصحته النية، والصحـيح خلافه كما في المبـسوط، وحمل بعضهم الأول عـلى ما إذا كان يصلي في الصحراء، والثاني على ما إذا كان يصلي إلى محـراب ، كذا في البناية . وأما ستر العورة فلا تشترط لصـحته، ولـم أر فيه خـلافاً . ولا تشترط للثواب صـحة العبادة، بل يثـاب على نيته، وإن كانت فاسدة بغير تعمده كما لو صلى محدثاً على ظن طهارته ، وسيأتي تحقيقه .

وأما الزكاة؛ فلا يصح أداؤها إلا بالنية ، وعلى هذا فما ذكره القاضي الاسبيجابي: أن من امتنع عن أدائهـا أخذها الإمام كـرهاً ووضعهـا في أهلها ، وتجزيه لأن للإمـام ولاية أخذها، فقام أخذه مقام دفع المالك باختياره . فهـو ضعيف. والمعتمد في المذهب عدم الإجزاء كرهاً. قال في المحيط: ومن امـتنع عن أداء الزكاة فالساعي لا يأخذ مـنه كرهاً، ولو أخذ لا يقع عن الزكاة لكونها بلا اختيار، ولكن يجبره بالحبس ليؤدي بنفسه. (انتهى) .

وخرج عن اشتراطهـا لها ما إذا تصدق بجميع النصاب بلا نيـة فإن الفرض يسقط عنه . واختلفوا في سقوط زكاة البعض إذا تصدق به ، قالوا: وتشترط نية التجارة في العروض ولا بد أن تكون مقارنة للتـجارة ، فلو اشترى شيـئاً للقنية ناوياً أنه إن وجد ربحـاً باعه ، لا زكاة عليه. ولو نوى التجارة فيما خرج من أرضه العشرية أو الخراجية أو المستأجرة أو المستعارة لا زكاة عليه . ولو قارنت ما ليس بدل مال بمال ، كالهـبة والصدقة والخلع والمهر والوصية ، لا تصح على الصحيح . وفـي السائمة لا بد من قصد إسـامتها للدر والنسل أكثـر الحول ، فإن قصد به التـجارة ففيها زكـاة التجارة إن قارنت الشراء ، وإن قصـد به الحمل أو الركوب أو الأكل فلا زكاة أصلاً .

وأما النية في الصوم : فشرط صحته لكل يوم ، ولو علَّقها بالمشيئة صحت لأنها إنما تبطل الأقوال ، والنية ليست منها ، والفرض والسنة والنفل في أصلها سواء .

وأما الحج ؛ فهي شرط صحته أيضاً ، فـرضاً كان أو نفلاً . والعمرة كذلك، ولا تكون إلا سنة، والمنذور كالفرض ، ولو نذر حـجة الإسلام لا يلزمه إلا حجة الإسـلام كما لو نذر إلا ضحية . والقضاء في الكل كالأداء من جهة أصل النية .

وأما الاعتكاف ؛ فهي شرط صحته ، واجباً كان أو سنة أو نفلا .

وأما الكفارات ؛ فالنية شرط صحتها ، عتقاً أو صياماً أو إطعاماً . وأما الضحايا فلا بد فيها من النية ، لكن عند الشراء لا عند الذبح. وتفرع عليه أنه لو اشتراها بنية الأضحية فذبحها غيره بلا إذن ، فإن أخذها مذبوحة ولم يضمنه أجزأته، وإن ضمنه لا يجزئ ، كما في أضحية الذخيرة، وهذا إذا ذبحها عن نفسه ، أما إذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه. وهل تتعين الأضحية بالنية ؟ قالوا : إن كان فقيراً وقد اشتراها بنيتها تعينت فليس له بيعها ، وإن كان غنياً لم تتعين . والصحيح أنها تتعين مطلقاً فيتصدق بها الغني بعد أيامها حية، ولكن له أن يقيم غيرها مقامها ، كما في البدائع من الأضحية. قالوا: والهدايا كالضحايا، وأما العتق فعندنا ليس بعبادة وضعاً بدليل صحته من الكافر ولا عبادة له، فإن نوى وجه الله كان عبادة مثاباً عليها ، وإن أعتق بلا نية صح ، ولا ثواب له إن كان صريحاً .

وأما الكناية ، فلا بد لها من النية ، وإن أعتق للصنم أو للشيطان صح وأثم، وإن أعتق لأجل مخلوق صح وكان مباحاً لا ثواب ولا إثم، وينبغي أن يخصص بالإعتاق للصنم بما إذا كان المعتِق كافراً ، أما المسلم إذا أعتق له قاصداً تعظيمه كفر، كما ينبغي أن يكون الإعتاق لمخلوق مكروهاً ، والتدبير والكتابة كالعتق .

وأما الجهاد ، فمن أعظم العبادات، فلا بد من خلوص النية. وأما الوصية فكالعتق إن قصد التقرب فله الثواب ، وإلا فهي صحيحة فقط ، وأما الوقف فليس عبادة وضعاً بدليل صحته من الكافر ، فإن نوى القربة فله الثواب ، وإلا فلا . وأما النكاح فقالوا إنه أقرب إلى العبادات حتى إن الاشتغال به أفضل من التخلي لمحض العبادة . وهو عند الاعتدال سنة مؤكدة على الصحيح ، فيحتاج إلى النية لتحصيل الثواب ؛ وهو أن يقصد إعفاف نفسه وتحصينها وحصول ولد . وفسرنا الاعتدال في الشرح الكبير شرح الكنز ، ولم تكن فيه شرط صحة ، قالوا : يصح النكاح مع الهزل ، لكن قالوا حتى لو عقد بلفظ لا يعرف معناه ففيه خلاف . والفتوى على صحته، علم الشهود أو لا ، كما في البزازية. وعلى هذا سائر القرب لا بد فيها من النية ، بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله

تعالى من نشر العلم تعليماً وإفتاءً وتصنيفاً .

وأما القضاء ، قالوا إنه من أشرف العبادات ، والثواب عليه ، أي على القضاء ، متوقف عليها ، أي على النية، وكذا إقامة الحدود والتعازير ، وكل ما يتعاطاه الحكام والولاة ، وكذا تحمل الشهادات وأداؤها ، وأما المباحات فإنها تختلف صفتها باعتبار ما قصدت لأجله ، فإذا قصد بها التقوِّي على الطاعات أو التوصل إليها كانت عبادة ، كالأكل والنوم واكتساب المال والوطء .

وأما المعاملات فأنواع : فالبيع لا يتوقف عليها ، وكذا الإقالة والإجارة ، لكن قالوا : إن عقد بمضارع لم يصدر بسوف أو السين توقف على النية ، فإن نوى به الإيجاب للحال كان بيعاً ، وإلا لا ، بخلاف صيغة الماضي فإن البيع بها لا يتوقف على النية، وأما المضارع المتمحض للاستقبال فهو كالأمر لا يصح البيع به ولا بالنية. وقد أوضحناه في شرح الكنز ، وقالوا لا يُصح مع الهزل لعدم الرضى بحكمه معه .

وأما الهبة ، فلا تتوقف على النية. قالوا: لو وهب مازحاً صحت، كما في البزازية ، ولكن لو لقن الهبة ولم يعرفها لم تصح، لا لأجل أن النية شرطها ، وإنما هو لفقد شرطها وهو الرضى ، ولذا لو أكره عليها لم تصح، بخلاف الطلاق والعتاق؛ فإنهما يقعان بالتلقين ممن لا يعرفهما و لأن الرضى ليس بشرطهما ، ولذا لو أكره عليهما يقعان .

وأما الطلاق ، فصريح وكناية . فالأول لا يحتاج في وقوعه إليها؛ فلو طلق غافلاً أو ساهياً أو مخطئاً وقع ، حتى قالوا : إن الطلاق يقع بالألفاظ المصحفة قضاء ، ولكن لا بد أن يقصدها باللفظ . قالوا : لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها ويقول في كل مرة: أنت طالق، لم يقع الطلاق بحضرتها ، ولو كتبت : امرأتي طالق أو أنت طالق، وقالت له اقرأ عليّ فقرأ عليها لم يقع لعدم قصده باللفظ . ولا ينافيه قولهم إن الصريح لا يحتاج إلى النية . وقالوا : لو قال أنت طالق ، ناوياً الطلاق من وثاق لم يقع ديانة ووقع قضاء، وفي عبارة بعض الكتب أن طلاق المخطئ واقع قضاء لا ديانة، فظهر بهذا أن الصريح لا يحتاج إليها قضاء ويحتاج إليها ديانة، ولا يرد عليه قولهم إنه لو طلقها هازلاً يقع عليه قضاء وديانة، لأن

الشارع ، ﷺ ، جعل هزله به جداً . وقالوا لا تصح نية الثلاث في أنت طالق ، ولا نية البائن ، ولا تصح نية الثنتين في المصدر؛ أنت الطلاق إلا أن تكون المرأة أمة ، وتصح نية الثلاث ، وأما كناياته فلا يقع بها إلا بالنية ديانة ، سواء كان معها مذاكرة الطلاق أو لا . والمذاكرة إنما تقوم مقام النية في القضاء إلا في لفظ الحرام، فإنه كناية ولا يحتاج إليها فينصرف إلى الطلاق إذا كان الزوج من قوم يريدون بالحرام الطلاق . وأما تفويض الطلاق والخلع والإيلاء والظهار ، فما كان منه صريحاً لا يشترط له النية ، وما كان كناية اشترطت له. وأما الرجعة فكالنكاح لأنها استدامته، لكن ما كان منها صريحاً لا يحتاج إليها ، وكنايتها تحتاج إليها .

وأما اليمين بالله ؛ فلا يتوقف عليها، فينعقد إذا حلف عامداً أو ساهياً أو مخطئاً أو مكرهاً. وكذا إذا فعل المحلوف عليه كذلك. وأما نية تخصيص العام في اليمين فمقبولة ديانة اتفاقاً، وقضاء عند الخصاف، والفتوى على قوله إن كان الحالف مظلوماً. وكذلك اختلفوا هل الاعتبار لنية الحالف أو لنية المستحلف؟ والفتوى على اعتبار نية الحالف إن كان مظلوماً خصوصاً، لا إن كان ظالماً، كما في الولوالجية والخلاصة . وأما الإقرار والوكالة فيصحان بدونها ، وكذا الإيداع والإعارة والإجارة وكذا القذف والسرقة . وأما القصاص فمتوقف على قصد القاتل للقتل ، لكن قالوا : لما كان القصد أمراً باطناً أقيمت الآلة مقامة، فإن قتله بما يفرق الأجزاء عادة كان عمداً ووجب القصاص ، وإلا فإن قتله بما لا يفرق الأجزاء عادة ، لكن يقتل غالباً ، فهو شبه عمد لا قصاص فيه عند الإمام الأعظم . وأما الخطأ بأن يقصد مباحاً فيصيب آدمياً كما علم في باب الجنايات .

وأما قراءة القرآن؛ قالوا : إن القرآن يخرج عن كونه قرآناً بالقصد ، فجوزوا للجنب والحائض قراءة ما فيه من الأذكار بقصد الذكر ، والأدعية بقصد الدعاء ، لكن أشكل عليه قولهم: لو قرأ بقصد الذكر لا تبطل صلاته. وأجبنا عنه في شرح الكنز بأنه في محله فلا يتغير بعزيمته . وقالوا: إن المأموم إذا قرأ الفاتحة في صلاة الجنازة بنية الذكر لا تحرم عليه ، مع أنه تحرم عليه قراءتها في الصلاة .

وأما الضمان؛ فهل يترتب في شيء بمجرد النية من غير فعل؟ فقالوا في المحرم إذا لبس ثوباً ثم نزعه ومن قصده أن يعود إليه لا يتعدد الجزاء ، وإن قصد ألا يعود إليه تعدد الجزاء بلبسه . وقالوا في المودع إذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه ومن نيته أن يعود إلى لبسه لم يبرأ من الضمان .

وأما التروك ؛ كترك المنهى عنه فذكروه في الأصول في بحث، ما تترك به الحقيقة، عند الكلام على حديث «إنما الأعمال بالنيات» فذكروه في نية الوضوء ، وحاصله أن ترك المنهي عنه لا يحتاج إلى نية للخروج عن عهدة النهي ، وأما لحصول الثواب بأن كان كفًّا ، وهو أن تدعوه النفس إليه قادراً على فعله فكيف نفسَه عنه خوفاً من ربه فهو مثاب ، وإلا فلا ثواب على تركه ، فلا يثاب على ترك الزنا وهو يصلي ، ولا يثاب العنين على ترك الزنا، ولا الأعمى على ترك النظر المحرم. وعلى هذا قالوا .

الزكاة ؛ لو نوى ما للتجارة أن يكون للخدمة كان للخدمة وإن لم يعمل بخلاف عكسه، وهو ما إذا نوى فيما كان للخدمة أن يكون للتجارة ولا يكون للتجارة حتى يعمل للتجارة لأن التجارة عمل ، فلا يتم بمجرد النية ، والخدمة ترك للتجارة فتتم بها . قالوا ونظيره المقيم والصائم والكافر والمعلوفة والسائمة ، حيث لا يكون مسافراً ولا مفطراً ولا مسلماً ولا سائمة بمجرد النية، ويكون مقيماً وصائماً وكافراً بمجرد النية لأنها ترك العمل ، كما ذكره الزيلعي . ومن هنا ومما قدمناه في المباحات ، ومما سنذكره عن المشايخ ، صح لنا وضع قاعدة للفقه هي الثانية .

●●●

القاعدة الثانية : الأمور بمقاصدها

كما علمت في التروك ، وذكر قاضي خان في فتاواه أن بيع العصير ممن يتخذه خمراً؛ إن قصد به التجارة فلا يحرم، وإن قصد به لأجل التخمير حرم ، وكذا غرس الكرم على هذا (انتهى) . وعلى هذا عصير العنب بقصد الخلّية أو الخمرية. والهجر فوق ثلاث دائر مع القصد؛ فإن قصد هجر المسلم حرم وإلا فلا . والإحداد للمرأة على ميت غير زوجها فوق ثلاث دائر مع القصد، فإن قصدت ترك الزينة والطيب لأجل الميت حرم عليها ، وإلا فلا . وكذا قولهم إن المصلي إذا قرأ آية من القرآن جواباً لكلام بطلت صلاته ، وكذا إذا أُخبر المصلي بما يسره فقال: الحمد لله ، قاصداً الشكر بطلت ، أو بما يسوءه فقال : لا حول ولا قوة إلا بالله، أو بموت إنسان فقال: إنا لله وإنا إليه راجعون ، قاصداً له بطلت صلاته . وكذا قولهم بكفره إذا قرأ القرآن في معرض كلام الناس ، كما إذا اجتمعوا فقرأ ﴿فجمعنَاهم جمعاً﴾ [1] ، وكذا إذا قرأ ﴿وكأساً دهاقاً﴾ [2] ، عند رؤية كأس . وله نظائر كثيرة في ألفاظ التكفير ، كلها ترجع إلى قصد الاستخفاف به .

وقال قاضي خان [3] : الفقاعي إذا قال عند فتح الفقاع للمشتري : صلى الله على سيدنا محمد . قالوا يكون آثماً ، وكذا الحارس إذا قال في الحراسة : لا إله إلا الله ، يعني لأجل الإعلام بأنه مستيقظ ، بخلاف العالم إذا قال في المجلس : صلوا على النبي ، فإنه يثاب على ذلك ، وكذا الغازي إذا قال كبروا . لأن الحارس والفقاعي يأخذان بذلك أجراً. رجل جاء إلى بزاز ليشتري منه ثوباً ، فلما فتح المتاع قال : سبحان الله ، أو قال : اللهم صلي على محمد . إن أراد بذلك إعلام المشتري جودة ثيابه ومتاعه كره ، (انتهى)

وفيها أيضاً إذا قال المسلم للذمي : أطال الله بقاءك . قالوا إن نوى بقلبه أن يطيل الله بقاه لعله أن يسلم أو يؤدي الجزية عن ذل وصغار ، لا بأس به ، لأن هذا دعاء له إلى الإسلام أو

---

(١) الآية ٩٩ من الكهف .

(٢) الآية ٣٤ من النبأ .

(٣) قاضي خان هو : العلامة شيخ الحنفية أبو المحاسن حسن بن منصور بن محمود البخاري الحنفي الأوْزْجنديّ صاحب التصانيف تُوفى سنه اثنتين وتسعين وخمسمائة / انظر شذرات الذهب ٤/٣٠٨ .

لمنفعة المسلمين (انتهى) . ثم قال : رجل أمسك المصحف في بيته ولا يقرأ ، إن نوى الخير والبركة لا يأثم ويرجى له الثواب ، ثم قال : رجل يذكر الله في مجلس الفسق، قالوا إن نوى أن الفسقة يشتغلون بالفسق ، وأنا أشتغل بالذكر فهو أفضل وأحسن ، وإن سبح في السوق ناوياً أن الناس يشتغلون بأمور الدنيا ، وأنا أسبح الله في هذا الموضع فهو أفضل من أن يسبح وحده في غير السوق، وإن سبح على وجه الاعتبار يؤجر على ذلك ، وإن سبح على أن الفاسق يعمل الفسق ، كان آثماً . ثم قال إن سجد للسلطان فإن كان قصده التعظيم والتحية دون الصلاة فلا يكفر. أصله أمر الملائكة بالسجود لآدم صلوات الله وسلامه عليه ، وسجود إخوة يوسف عليهم السلام . ولو أكره على السجود للملك بالقتل ، فإن أمر به على وجه العبادة فالصبر أفضل ، كمن أكره على الكفر، وإن كان للتحية فالأفضل السجود. (انتهى) . وقالوا الأكل فوق الشبع حرام بقصد الشهوة ، وإن قصد به التقوي على الصوم أو مؤاكلة الضيف فمستحب. وقالوا الكافر إذا تترس بالمسلم[1] فإن رماه مسلم فإن قصد قتل المسلم حرم ، وإن قصد قتل الكافر لا .

ولولا خوف الإطالة لأوردنا فروعاً كثيرة شاهدة لما استنبطناه من القاعدة ، وهي الأمور بمقاصدها . وقالوا في باب اللقطة[2] ؛ إن أخذها بنية ردها حل له رفعها ، وإن أخذها بنية نفسه كان غاصباً آثماً ، وفي التاتارخانية في الحظر والإباحة: إذا توسد[3] الكتاب فإن قصد الحفظ لا يكره وإلا كره . وإن غرس في المسجد، فإن قصد الظل لا يكره، وإن قصد منفعة أخرى يكره، وكتابة اسم الله تعالى على الدراهم، إن كان بقصد العلامة لا يكره، وللتهاون يكره، والجلوس على جولق فيه مصحف ، إن قصد الحفظ لا يكره، وإلا يكره .

ثم اعلم أن هاتين القاعدتين يشملهما الكلام على النية ، وفيها مباحث عشرة :

---

(١) تترس بالمسلم : جعله كالترس وتستر به .

(٢) اللُقطة : قال الليث واللَقْطة بتسكين القاف اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه وكذلك المنبوذ من الصبيان لقطَة.

(٣) توسَّد الكتاب : تَوسَّد فلان ذراعه إذا نام عليه ، وتوسَّد فلان وسادة إذا وضع رأسه عليها وجمع الوسادة وسائد (لسان العرب ٣/ ٤٦٠)

الأول : في بيان حقيقتها .

الثاني : في بيان ما شرعت لأجله .

الثالث : في تعيين المنوي وعدم تعيينه .

الرابع : في بيان التعرض لصفة المنوي من الفرضية والنفلية ، والأداء والقضاء .

الخامس : في بيان الإخلاص فيها .

السادس : في بيان الجمع بين عبادتين بنية واحدة .

السابع : في بيان وقتها .

الثامن : في بيان عدم اشتراط استمرارها ، وحكمها في كل ركن من الأركان .

التاسع : في بيان محلها .

العاشر : في بيان شروطها .

★ الأول : بيان حقيقتها :

النية في اللغة القصد كما في القاموس : نوى الشيء ينويه نية ، وتشدد وتخفف : قصده (انتهى) . وفي الشرع كما في التلويح : قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل (انتهى) .

ولا يرد عليه النية في التروك لأنه ، كما قدمنا ، لا يتقرب بها إلا إذا صار الترك كفًا، وهو فعل ، وهو المكلف به في النهي ، لا الترك بمعنى العدم لأنه ليس داخلاً تحت القدرة للعبد كما في التحرير . وعرفها القاضي البيضاوي بأنها شرعاً : الإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاءً لوجه الله تعالى وامتثالاً لحكمه. ولغة: انبعاث القلب نحو ما تراه موافقاً لغرض من جلب نفع أو دفع ضر ، حالاً أو مآلاً . (انتهى) .

★ الثاني : بيان ما شرعت لأجله :

قالوا إن المقصود منها تمييز العبادات من العادات ، وتمييز بعض العبادات عن بعض كما في البناية وفتح القدير ، كالإمساك عن المفطرات ، قد يكون حمية أو تداوياً أو لعدم الحاجة إليه ، والجلوس في المسجد قد يكون للاستراحة ، ودفع المال قد يكون هبة أو لغرض

دنيوي، وقد يكون قربة ، كزكاة أو صدقة . والذبح قد يكون للأكل فيكون مباحاً أو مندوباً، أو للأضحية فيكون عبادة ، أو لقدوم أمير فيكون حراماً أو كفراً على قول. ثم التقرب إلى الله تعالى يكون بالفرض والنفل والواجب، فشرعت لتمييزها عن بعضها .

فيفرع على ذلك ؛ أن ما لا يكون إلا عبادة ولا يلتبس بغيره لا تشترط فيه ، كالإيمان بالله تعالى ، كما قدمناه ، والمعرفة والخوف والرجاء والنية وقراءة القرآن والأذكار، لأنها متميزة لا تلتبس بغيرها . وما عدا الإيمان لم أره صريحاً ولكنه مخرج على الإيمان المصرح به . ثم رأيت ابن وهبان في شرح المنظومة قال إن ما لا يكون إلا عبادة لا يحتاج إلى النية وذكر أيضاً أن النية لا تحتاج إلى نية. ونقل العيني في شرح البخاري الإجماع على أن التلاوة والأذكار والأذان لا يحتاج إلى نية .

★ **الثالث : بيان تعيين المنوي وعدم تعيينه :**

الأصل عندنا أن المنوي ؛ إما أن يكون من العبادات أو لا . فإن كان عبادة ، فإن كان وقتها ظرفاً للمؤدى بمعنى أنه يسعه وغيره ، فلا بد من التعيين . كالصلاة كأن ينوي الظهر، فإن قرنه باليوم كظهر اليوم صح ، وإن خرج الوقت ، أو بالوقت ولم يكن خرج الوقت ، فإن خرج ونسيه لا يجزئه في الصحيح ، وفرض الوقت كظهر الوقت ، إلا في الجمعة فإنها بدل لا أصل ، إلا أن يكون اعتقاده أنها فرض الوقت . فإن نوى الظهر لا غير، اختلفوا فيه: والأصح الجواز . قالوا وعلامة التعيين للصلاة بحيث يكون لو سُئل أي صلاة يصلي يمكنه أن يجيب بلا تأمل . وإن كان وقتها معياراً لها، بمعنى أنه لا يسع غيرها كالصوم في يوم رمضان، كان معياراً ، فإن التعيين ليس بشرط ، إن كان الصائم صحيحاً مقيماً فيصح بمطلق النية وبنية النفل وواجب آخر لأن التعيين في المتعين لغو، وإن كان مريضاً ففيه روايتان . والصحيح وقوعه عن رمضان سواء نوى واجباً آخر أو نفلاً ، وأما المسافر فإن نوى عن واجباً آخر وقع عما نواه لا عن رمضان وفي النفل روايتان والصحيح وقوعه عن رمضان ، وإن كان وقتها مشكلاً كوقت الحج يشبه المعيار باعتبار أنه لا يصح في السنة إلا حجة واحدة ، والظرف باعتبار أن أفعاله لا تستغرق وقته، فيصاب بمطلق النية نظراً إلى المعيارية،

وإن نوى نفلا وقع عما نوى نظراً إلى الظرفية . ولا يسقط التعيين في الصلاةبضيق الوقت لأن السعة باقية؛ بمعنى أنه لو شرع متنفلاً صح وإن كان حراماً . ولا يتعين جزء من أجزاء الوقت بتعيين العبد قولاً ، وإنما يتعين بفعله ، كالحانث في اليمين لا يتعين واحد من خصال الكفارة إلا في ضمن فعله هذا في الأداء ، وأما في القضاء فلابد من التعيين صلاة أو صوماً أو حجاً .

وأما إذا كثرت الفوائت؛ اختلفوا في اشتراط التعيين لتمييز الفروض المتحدة من جنس واحد. والأصح أنه إن كان عليه قضاء من رمضان واحد ، فصام يوماً ناوياً عنه، ولكن لم يعين أنه صائم عن يوم كذا فإنه يجوز ، ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا . وأما قضاء الصلاة فلا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا . أو لو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز ، وهذا هو المخلص لمن لم يعرف الأوقات الفائتة أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه .

وذكر في المحيط أن نية التعيين في الصلاة لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد ، بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه ، ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين ، حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير . وهذا مشكل. وما ذكره أصحابنا كقاضي خان وغيره خلافه ، وهو المعتمد كذا في التبيين .

وقالوا في التيمم لا يجب التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز خلافاً للخصاف ، لكونه يقع لهما على صفة واحدة ، فيميز بالنية كالصلوات المفروضة. قالوا وليس بصحيح لأن الحاجة إليها ليقع طهارة ، وإذا وقع طهارة جاز أن يؤدي به ما شاء ، لأن الشروط يراعى وجودها لا غير . ألا ترى أنه لو تيمم للعصر جاز له أن يصلي به غيره .

- ضابط في هذا البحث :

التعيين لتميز الأجناس : فنية التعيين في الجنس الواحد لغو لعدم الفائدة . والتصرف إذا لم يصادف محله كان لغواً ، ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب . والصلاة كلها من

قبيل المختلف ؛ حتى الظهرين من يومين أو العصرين من يومين ، بخلاف أيام رمضان فإنه يجمعها شهود الشهرة .

ويفرع على ذلك أنه لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر، أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصام يوماً عن قضاء يومين جاز، بخلاف ما إذا نوى عن رمضانين ، حيث لا يجوز لاختلاف السبب .، كما إذا نوى ظهرين أو ظهراً عن عصر، أو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس . وعلى هذا أداء الكفارات لا يحتاج فيه إلى التعيين في جنس واحد ، ولو عين لغى . وفي الأجناس لا بد منه ، كما حققناه في الظهار من شرح الكنز ، وأما في الزكاة فقالوا لو عجل خمسة سوداً عن مائتي درهم سود ، فهلكت السود قبل الحول وعنده نصاب آخر كان المعجل عن الباقي . وفي فتح القدير من الصوم : ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد؛ فالأولى أن ينوي أول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان ، وإن لم يعين جاز . وكذا لو كانا من رمضانين على المختار ، حتى لو نوى القضاء لا غير جاز ، ولو وجبت عليه كفارة فطر فصام إحدى وستين يوماً عن القضاء والكفارة ولم يعين يوم القضاء جاز .

وفي الخانية : لو عجل الزكاة عن أحد المالين فاستحق ما عجل عنه قبل الحول، لم يكن المعجل عن الباقي ، وكذا لو استحق بعد الحول لأن في الاستحقاق عجل عما لم يكن في ملكه فيبطل التعجيل (انتهى) .

وفيها أيضاً : لو كان له خمس من الإبل الحوامل ، يعني الحبالى ، فعجل شاتين عنها وعما في بطونها ، ثم نتجت خمساً قبل الحول أجزأه عما عجل ، وإن عجل عما تحمل في السنة الثانية لا يجوز. هذا كله في الفرائض والواجبات . كالمنذور والوتر على قول الإمام والعيد على الصحيح ، وركعتي الطواف على المختار . وينوي الوتر ، لا الوتر الواجب للاختلاف فيه . وفي صلاة الجنازة ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء للميت . ولا يلزمه التعيين في سجود التلاوة لأي تلاوة سجد لها ، كما في القنية. وأما النوافل فاتفق أصحابنا أنها تصح بمطلق النية . وأما السنن الرواتب فاختلفوا في اشتراط تعيينها. والصحيح المعتمد

عدم الاشتراط وأنها تصح بنية النفل وبمطلق النية .

وتفرع عليه : لو صلى ركعتين على ظن أنها تهجد لظن بقاء الليل ، فتبين أنها بعد طلوع الفجر كانت عن السنة على الصحيح ، فلا يصليها بعده للكراهة. وأما من قال إذا صلى ركعة قبل الطلوع وأخرى بعده كانتا عن السنة ، فيعيد لأن السنة لا بد من الشروع فيها في الوقت ولم يوجد. وقالوا لو قام إلى الخامسة في الظهر ساهياً بعد ما قعد الأخيرة فإنه يتم سادسة ، وتكون الركعتان نفلاً ، ولا يكونان عن سنة الظهر على الصحيح. وهذا لا يدل على اشتراط التعيين لأن عدم الإجزاء لكون السنة لم تشرع إلا بتحريمة مبتدأة ولم توجد . واختلف التصحيح في التراويح . هل تقع تراويح بمطلق النية أو لابد من التعيين؟ فصحح قاضي خان الاشتراط . والمعتمد خلافه كالسنن الرواتب .

وتفرع أيضاً على اشتراط التعيين للسنن الرواتب وعدمه مسألة أخرى هي : لو صلى بعد الجمعة أربعاً في موضع يشك في صحة الجمعة ناوياً آخر ظهر عليه أو أوله ، أدرك وقته ولم يؤده ثم تبين صحة الجمعة . فعلى الصحيح المعتمد تنوب عن سنة الجمعة، حيث لم يكن عليه ظهر فائت. وعلى القول الآخر لا ، كما في الفتح القدير ، وهو أيضاً يتفرع على أن الصلاة إذا بطل وصفها لا يبطل أصلها على قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد. وينبغي أن يقال فيها إنها تكون عن السنة إلا على قول محمد . وينبغي أن تلحق الصيامات المسنونة بالصلاة المسنونة ولا يشترط لها التعيين ، ولم أر من نبه عليه .

- تكميل :

السنن الرواتب في اليوم والليلة اثنتا عشرة ركعة. ركعتان قبل الفجر ، وأربع قبل الظهر، وركعتان بعدها ، وركعتان بعد المغرب ، وركعتان بعد العشاء . وفي صلاة الجمعة أربع قبلها وأربع بعدها ، والتراويح عشرون ركعة بعشر تسليمات بعد العشاء في ليالي رمضان. وصلاة الوتر على قولهما ، وصلاة العيدين في إحدى الروايتين، وصلاة الكسوف على الصحيح . وقيل، واجبة . وصلاة الخسوف والاستسقاء على قول .

وأما المستحب : فأربع قبل العصر ، وأربع قبل العشاء ، وركعتان بعد ركعتي الظهر ،

وركعتان بعد ركعتي العشاء، وست بعد ركعتي المغرب ، وسنة الوضوء ، وتحية المسجد ، وينوب عنها كل صلاة أداها عند الدخول ، وقيل وبعد القعود ، وركعتا الإحرام كذلك ينوب عنها كل صلاة فرضاً كانت أو نفلاً ، وصلاة الضحى ، وأقلها أربع ، وأكثرها اثنتا عشرة ركعة ، وصلاة الحاجة، وصلاة الاستخارة كما في شرح منية المصلي ، وتمامها مع الكلام على صلاة الرغائب ، وليلة البراءة مذكررة فيه لابن أمير حاج الحلبي .

- ضابط فيما إذا عين أو أخطأ :

الخطأ فيما لا يشترط التعيين له لا يضر ، كتعيين مكان الصلاة وزمانها وعدد الركعات . فلو عين عدد ركعات الظهر ثلاثاً أو خمساً صح ، لأن التعيين ليس بشرط فالخطأ فيه لا يضر. قال في البناية :ونية عدد الركعات والسجدات ليس بشرط ، ولو نوى الظهر ثلاثاً أو خمساً صحت . وتلغو نية التعيين ، وكما إذا عين الإمام من يصلي به فبان غيره. ومنه ما إذا عين الأداء فبان أن الوقت خرج ، أو القضاء فبان أنه باق. وعلى هذا الشاهد إذا ذكر ما لا يحتاج إليه فأخطأ فيه لا يضر . قال في البزازية : لو سألهم القاضي عن لون الدابة ، فذكروا لوناً ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لوناً آخر تقبل ، لأن التناقض فيما لا يحتاج إليه لا يضر (انتهى) .

وأما فيما يشترط فيه التعيين كالخطأ من الصوم إلى الصلاة وعكسه، ومن صلاة الظهر إلى العصر فإنه يضر ، ومن ذلك ما إذا نوى الاقتداء بزيد فإذا هو عمرو . والأفضل ألا يعين الإمام عند كثرة الجماعة كيلا يظهر كونه غير المعين فلا يجوز. فينبغي أن ينوي القائم في المحراب كائناً من كان ، ولو لم يخطر بباله أنه زيد أو عمرو ؛ جاز اقتداؤه . ولو نوى الاقتداء بالإمام القائم وهو يرى أنه زيد وهو عمرو صح اقتداؤه لأن العبرة لما نوى لا لما رأى، وهو نوى الاقتداء بالإمام . وفي التاتارخانية: لو صلى الظهر ونوى أن هذا ظهر يوم الثلاثاء ، فتبين أنه من يوم الأربعاء جاز ظهره ، والغلط في تعيين الوقت لا يضر (انتهى) . ومثله في الصوم لو نوى قضاء يوم الخميس فإذا عليه غيره لا يجوز ، ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز، ولو كان يرى شخصه فنوى الاقتداء بهذا الإمام الذي هو زيد فإذا هو خلافه جاز، لأنه عرفه بالإشارة فلغت التسمية، وكذا لو كان آخر الصفوف لا يرى شخصه فنوى الاقتداء بالإمام القائم في المحراب ، الذي

هو زيد ، فإذا هـو غيره جـاز أيضاً، ومثـله ماذكرنا في الخطأ فـي تعيين الميت ، فعنـد الكثرة ينوي الميت الذي يصلي علـيه الإمـام كذا في فـتح القدير . وفي عـمدة الفـتاوى: لو قـال : اقتـديت بهذا الشاب فإذا هو شـيخ لم يصح، فإذا قال : اقـتديت بهـذا الشيخ فـإذا هو شاب صح ، لأن الشاب يدعى شيخاً لعلمه بخلاف عكسه (انتهى) والإشارة هنا لا تكفي لأنها لم تكن إشارة إلى الإمـام إنما هي إلى شاب أو شـيخ ، فتأمل . وعلى هذا لـو نوى الصلاة على الميت الذكر فتـبين أنه أنثى أو عكسه لم يصح ، ولم أر حكـم ما إذا عين عـدد الموتى عشرة ، فـبان أنهم أكـثـر أو أقل وينبـغي أن لا يضر إلا إذا بان أنـهم أكثـر ، فـإن منهم من لا ينوي الصلاة عليه وهو الزائد .

مسألة :

ليس لنا من ينوي خلاف ما يؤدى إلا على قـول محمد في الجمعـة ، فإنه إذا أدرك الإمام في التشهـد أو في سجود السهو ، ونواها جـمعة ويصليها ظهراً عـنده. والمذهب أنه يصليها جمـعة فـلا استـثناء . وأما إذا لم يكن المنوي من الـعبادات المقـصودة وإنما هو من الـوسائل كالوضوء والغسل والتـيمم، قالوا في الوضوء لا ينويه لأنه ليس بعبـادة . واعترض الشارح الزيلعي ، على الكنز في قوله : ونيـته بناء على عود الضمـير إلى الوضوء . وكذا اعـترضوا على القـدوري في قـوله : ينوي الطهـارة . والمذهب أنه ينوي مـا لا يصح إلا بالطهـارة من العبادة أو رفـع الحدث ، وعند البعض نية الطهـارة تكفي . وأما في التيمم، فـقالوا إنه ينوي عبادة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة مثل سجدة التلاوة وصلاة الظهر. قالوا لو تيمم لدخول المسجد أو الأذان أو الإقامة ، لا يؤدي به الصلاة لأنها ليـست بعبادة مقصودة، وإنما هي اتباع لغيـرها . وفي التيمم لقراءة القـرآن روايتان ، فعند العامـة لا يجوز ، كما في الخـانية ، وهو محـمول على ما إذا كان مـحدثاً . أما إذا كـان جنباً فتيـمم لها جاز له أن يصلي به كـما في البدائع ، وقد أوضحناه في شرح الكنز .

الرابع : في صفة المنوي من الفريضة والنافلة والأداء والقضاء .

وأما الصلاة فقال في البزازية إنه ينوي الفريضـة في الفرض ، فقال معزياً إلـى المجتبى :

لا بد من نية الصلاة ونية الفرض ونية التعيين ، حتى لو نوى الفرض يجزئه (انتهى) .

والواجبات كالفرائض ، كما في التاتارخانية . وأما النوافل والسنة الراتبة فقدمنا أنها تصح بمطلق النية وبنية مباينة . ويفرع على اشتراط نية الفرضية أنه لو لم يعرف الفرائض الخمس إلا أنه يصليها في أوقاتها لا يجوز ، وكذا لو اعتقد أن منها فرضاً ونفلاً ولا يميز ولم ينو الفرض فيها ، فإن نوى الفرض في الكل جاز ، ولو ظنّ الكل فرضاً جاز ، وإن لم يظن ذلك فكل صلاة صلاها مع الإمام جاز إن نوى صلاة الإمام ، كذا في فتح القدير .

وفي القنية المصلون ستة :

الأول : من علم الفروض منها والسنن وعلم معنى الفرض ؛ إنه ما يستحق الثواب بفعله ويعاقب على تركه ، والسنة ؛ ما يستحق الثواب على فعلها ، ولا يعاقب على تركها ، فنوى الظهر أو الفجر أجزأته وأغنت فيه نية الظهر عن نية الفرض .

الثاني : من يعلم ذلك وينوي الفرض فرضاً ، ولكن لا يعلم بما فيه من الفرائض والسنن، تجزئه .

الثالث : ينوي الفرض ولا يعلم معناه ، لا تجزئه .

الرابع : علم أن فيما يصليه الناس فرائض ونوافل فيصلي كما تصلي الناس ، ولا يميز الفرائض من النوافل ، لا تجزئه لأن تعيين النية في الفرض شرط ، وقيل يجزئه ما صلى في الجماعة ونوى صلاة الإمام .

الخامس : اعتقد أن الكل فرض ، جازت صلاته .

السادس : لا يعلم أن لله على عباده صلوات مفروضة ، ولكنه كان يصليها لأوقاتها لم تجزئه (انتهى)

وأما في الصوم: فقد علمت أنه يصح بنية مباينة وبمطلق النية، فلا يشترط لصوم رمضان أداء نية الفرضية ، حتى قالوا : لو نوى ليلة الشك صوم آخر شعبان ثم ظهر بعد الصوم أنه أول رمضان ، أجزأه .

وأما الزكاة : فيشترط لها نية الفرضية، لأن الصدقة متنوعة . ولم أر حكم نية الزكاة

المعجلة . وظاهر كلامهم أنه لا بد من نية الفرض لأنه تعجيل بعد أصل الوجوب ، لأن سببه هو النصاب النامي وقد وجد ، بخلاف الحول لأنه شرط لوجوب الأداء ، بخلاف تعجيل الصلاة على وقتها فإنه غير جائز لكون وقتها سبباً للوجوب وشرطاً لصحة الأداء .

وأما الحج : فقدمنا أنه يصح بمطلق النية ، ولكن عللوه بما يقتضي أنه نوى في نفس الأمر الفرضية ، قالوا : لأنه لا يتحمل المشاق الكثيرة إلا لأجل الفرض ، فاستنبط منه المحقق ابن الهمام أنه لو كان الواقع منه أنه لم ينو الفرض لم يجز لأن صرفه إلى الفرض حملاً له عليه، عملاً بالظاهر ، وهو حسن جداً ، فلا بد فيه من نية الفرض ، لأنه لو نوى النفل فيه ، وعليه حجة الإسلام ، كان نفلاً . ولا بد من نية الفرض في الكفارات ، ولذا قالوا إن صوم الكفارة وقضاء رمضان يحتاج إلى تبييت النية من الليل لأن الوقت صالح لصوم النفل .

وأما الوضوء والغسل : فلا دخل لهما في هذا البحث لعدم اشتراط النية فيهما .

وأما التيمم : فلا تشترط له نية الفرضية لأنه من الوسائل ، وقدمنا أن نية رفع الحدث كافية . وعلى هذا ، الشروط كلها لا يشترط لها نية الفرضية لقولهم إنما يراعى حصولها لا تحصيلها ، وكذا الخطبة لا يشترط لها نية الفرضية وإن شرطنا لها النية لأنها لا يتنفل بها ، ولذا ينبغي أن تكون صلاة الجنازة كذلك لأنها لا تكون إلا فرضاً ، كما صرحوا به ، ولذا لا تعاد نفلاً .

ولم أر حكم صلاة الصبي في نية الفرضية ، وينبغي ألا يشترط لكونها غير فرض في حقه ، لكن ينبغي أن ينوي صلاة كذا ، التي فرضها الله على المكلف في هذا الوقت ، ولم أر أيضاً حكم نية فرض العين في فرض العين ، وفرض الكفاية فيه . والظاهر عدم الاشتراط.

وأما الصلاة المعادة لارتكاب مكروه أو ترك واجب؛ فلا شك أنها جابرة لا فرض ، لقولهم بسقوط الفرض بالأولى ، فعلى هذا ينوى كونها جابرة لنقص الفرض على أنها نفل تحقيقاً ، وأما على القول بأن الفرض يسقط بها فلا خفاء في اشتراط نية الفرضية .

وأما نية الأداء والقضاء : ففي التاتارخانية؛ إذا عين الصلاة التي يؤديها صح، نوى الأداء

أو القضـاء ، وقال فخـر الإسلام وغـيره في الأصول في بحث الأداء والـقضاء إن أحـدهما يستـعمل مكان الآخر ، حـتى يجوز الأداء بنية القـضاء وبالعكس . وبيـانه أن ما لا يوصف بهـما لا يشـترط له كـالعبـادةالمطلقة عن الوقت؛ كـالزكاة وصـدقة الفطر والـعشـر والخراج والكفارات . وكـذا ما لا يوصف بالقضاء كـصلاة الجمـعة ، ولا التباس لأنهـا إذا فاتت مع الإمام تصلى ظهراً . وأما ما يوصف بهما كالصلوات الخمس؛ قالوا لا تشترط أيضاً. قال في فتح القـدير : لو نوى الأداء على ظن بقاء الوقت فتـبين خروجه أجزأ ، وكـذا عكسه . وفي النهاية: لو نوى فـرض الوقت بعد ما خرج الوقت ، لا يجوز . وإن شـك في خروجه فنوى فـرض الوقت جاز ، وفـي الجمـعة يـنويها ولا ينوي فـرض الوقت للاختـلاف فيـه . وفي التاتارخـانية: كل وقت شك في خروجـه فنوى ظهر الوقت مثـلاً فإذا هو قد خرج، المختـار الجواز . واختلفوا إن كانت الوقتية تجوز بنيـة القضاء. والمختار الجواز إذا كان في قلبه فرض الوقت. وكذا القضـاء بنية الأداء وهو المختار . وذكـر في كشف الأسرار شرح أصـول فخر الإسلام ؛ إن الأداء يصـح بنية القضـاء حقـيقـة ، كنية من نوى أداء ظهـر اليوم بعـد خروج الوقت على ظن أن الوقت باق ، وكنية الأسير الذي اشـتبه عليه شهر رمضان فـتحرى شهراً وصامه بنية الأداء فوقع صومه بعد رمضان ، وعكسه كنية من نوى قضاء الظهر على ظن أن الوقت خرج ولم يخرج بعد ، وكنية الأسير الذي صـام رمضان بنية القضاء على ظن أنه قد مضى . والصحة فيه باعتبار أنه أتى بأصل النية ولكنه أخطأ في الظن ، والخطأ في مثله معفوّ عنه . (انتهى) .

وأما الحج : فينبغي أن لا تشترط فيه نية التمييز بين الأداء والقضاء .

الخامس : في بيان الإخلاص :

صرح الزيلعي بـأن المصلي يحتاج إلى نيـة الإخلاص فيـها . ولم أر من أوضـحه ، لكن صرح في الخلاصة بأنه لا رياء في الفرائض . وفي البزازية : شرع في الصلاة بالإخلاص ثم خالـطه الرياء فالعـبرة للسـابق ، ولا رياء في الفرائض في حق سـقوط الواجب . ثـم قال : الصلاة لإرضـاء الخصوم لا تفـيد بل يصلي لوجـه الله تعالى ، فـإن كان خصـمه لم يعف ،

يؤخذ من حسناته يوم القيامة .

جاء في بعض الكتب أنه يؤخذ لدانق[1] ، ففي الدانق سدس درهم ثواب سبعمائة صلاة بالجماعة ، فلا فائدة في النية . وإن كان عفا فلا يؤخذ به فما الفائدة حينئذ؟ (اهـ) . وقد أفاد البزازي بقوله في حق سقوط الواجب أن الفرائض مع الرياء صحيحة مسقطة للواجب . ولكن ذكروا في كتاب الأضحية أن البدنة[2] تجزئ عن سبعة إن كان الكل مريدين القربة . وإن اختلفت جهاتها ؛ من أضحية وقران ومتعة . قالوا فلو كان أحدهم مريداً لحماً لأهله أو كان نصرانياً لم يجز عن واحد منهم، وعللوا بأن البعض إذا لم يقع قربة خرج الكل عن أن يكون قربة ، لأن الإراقة لا تتجزأ . فعلى هذا لو ذبحها أضحية لله تعالى ولغيره لا تجزئه بالأولى ، وينبغي أن تحرم . وصرح في البزازية من ألفاظ التكفير أن الذبح للقادم من حج أو غزو أو أمير أو غيره ، يجعل المذبوح ميتة . واختلفوا في كفر الذابح ، فالشيخ السفكروري وعبد الواحد الدرقي الحديدي ، والنسفي ، والحاكم على أنه يكفر ، والفضلي ، وإسماعيل الزاهد على أنه لا يكفر (انتهى) .

وفي التاتارخانية : لو افتتح خالصاً لله تعالى ثم دخل في قلبه الرياء ، فهو على ما افتتح

---

(١) الدانق : بفتح النون وكسرها سُدُسُ الدرْهَم «مختار الصحاح»

(٢) البدَنَة : ناقة أو بقرة تُنحَر بمكة سميت بذلك لأنهم كانوا يسمونها والجمع «بُدْنٌ» بالضم .

(٣) قال الغزالي في الإحياء : إذا عقد العبد العبادة على الإخلاص ثم ورد عليه وارد الرياء فلا يخلو إما أن يرد عليه بعد فراغه من العمل أو قبل الفراغ فإن ورد بعد الفراغ سرور مجرد بالظهور من غير إظهار فهذا لا يفسد العمل ، إذا لم يتكلف هو إظهاره والتحدث به ولم يتمن إظهاره وذكره ولو ظهرت بعده رغبة في الإظهار فتحدث به فهذا مُخوِّف .

ـ لو تغير عقد القلب قبل الفراغ من الصلاة ولكن ورد في أثنائها وارد الرياء فلا يخلو إما أن يكون سرور لا يؤثر في العمل وإما أن يكون رياء باعثاً على العمل فإن كان باعثاً على العمل وختم العبادة به أحبط أجره .

وأما إذا كان وارد الرياء بحيث لا يمنعه من ورد الإتمام لأجل الثواب فهذا رياء قد أثر في العمل وانتهض باعثاً على الحركات فإن غلب حتى انمحق معه الإحساس بقصد العبادة والثواب وصار تصد العبادة مغموراً فهذا أيضاً يفسد العبادة مهما مضى ركن من أركانها ويحتمل أن يقال لا يفسد العبادة .

والقسم الثالث : الذي يقارن حال العقد بأن يبتدئ الصلاة على قصد الرياء فإن استمر عليه سلم فلا خلاف في أنه لا يُعتد بصلاته ويقضي وإن ندم عليه في أثناء ذلك واستغفر ورجع قبل التمام ففيه ثلاثة أوجه منها : لا يلزم إعادة شيء بل يستغفر الله بقلبه ويتم العبادة على الإخلاص . «ملخص من كلام الغزالي في الإحياء ٣/ ٢٩١» .

والرياء أنه لو خلى عن الناس لا يصلي ، ولو كـان مع الناس يصلي ، فأمـا لو صلى مع الناس يحسنها ، ولو صلى وحده لا يحسن ، فله ثواب أصل الصلاة دون الإحسان ، ولا يدخل الرياء في الصوم .

وفي الينابيع : قال إبراهيم بن يوسف : لو صلى رياء فلا أجر له وعليه الوزر . وقال بعضهم يكفر . وقال بعضهم لا أجر له ولا وزر عليه . وهو كأنه لم يصل .

وفي الولوالجية : إذا أراد أن يصلي أو يقرأ القرآن فيخاف أن يدخل عليه الرياء ، فلا ينبغي أن يترك لأنه أمر موهوم (انتهى) وصرحوا في كتاب السير بأن السوقي لا سهم له لأنه عند المجاوزة لم يقصد إلا التجارة لا إعزاز الدين وإرهاب العدوّ ،فإن قاتل استحق لأنه ظهر بالمقاتلة أنه قصد القتال ، والتجارة تبع فلا تضره ، كالحاج إذا اتجر في طريق الحاج لا ينقص أجره . ذكره الزيلعي . وظاهره أن الحاج إذا خرج تاجراً فلا أجر له . وصرحوا بأنه لو طاف طالباً غريمه لا يجزئه ، ولو وقف بعرفة طالباً غريمه أجزأه؛ والفرق ظاهر. وقالوا لو فتح المصلى على غير إمامه بطلت صلاته لقصد التعليم . ورأيت فرعاً في بعض كتب الشافعية رضي الله عنهم ، حكاه النووي فيمن قال له إنسان : صل الظهر ولك دينار ، فصلى بهذه النية، أنها تجزئة صلاته ولا يستحق الدينار (انتهى) . ولم أر مثله لأصحابنا. وينبغي على قواعدنا أن يكون كذلك. أما الإجزاء فلما قدمنا أن الرياء لا يدخل الفرائض في حق سقوط الواجب ، وأما عدم استحقاق الدينار فلأن أداء الفرائض لا يدخل تحت عقدة الإجارة ؛ ألا ترى إلى قولهم : لو استأجر الأب ابنه للخدمة لا أجر له؟ ذكره البزازي لأن الخدمة عليه واجبة. بل أفتى المتقدمون بأن العبادات لا تصح لإجارة عليها كالإمامة والأذان وتعليم القرآن والفقه . لكن المعتمد ما أفتى به المتأخرون من الجواز ، وقدمنا أنه إذا نوى الإعتاق لرجل كان مباحاً .

ولم أر حكم ما إذا نوى الصوم والحمية ، ويشملها ما إذا أشرك بين عبادة وغيرها ، فهل تصح العبادة؟ وإذا صحت هل يثاب بقدره أو لا ثواب له أصلاً؟ وأما الخشوع فيها بظاهره وباطنه فمستحب .

وفي القنية ؛ شرع في الفرض وشغله الفكر في التجارة أو المسألة حتى أتم صلاته لا يستحب إعادته ، وفي بعض الكتب لا يعيد ، وفي بعضها لا ينقص أجره إذا لم يكن من تقصير منه .

السادس : في بيان الجمع بين عبادتين :

وحاصله : إما أن يكون في الوسائل ، أو في المقاصد . فإن كان في الوسائل فإن الكل صحيح : قالوا لو اغتسل الجنب يوم الجمعة للجمعة ولرفع الجنابة ارتفعت جنابته وحصل له ثواب غسل الجمعة . وإن كان في المقاصد ؛ فإما أن ينوي فرضين أو نفلين ، أو فرضاً ونفلاً أما الأول ؛ فلا يخلو إما أن يكون في الصلاة أو في غيرها ، فإن كان في الصلاة لم تصح واحدة منهما . قال في السراج الوهاج: لو نوى صلاتي فرض كالظهر والعصر ، لم يصح اتفاقاً ، ولو نوى في الصوم القضاء والكفارة ، كان عن القضاء . وقال محمد يكون تطوعاً . وإن نوى كفارة الظهار وكفارة اليمين يجعله لأيهما شاء . وقال يكون تطوعاً ولو نوى الزكاة وكفارة الظهار جعله عن أيهما شاء . ولو نوى الزكاة وكفارة اليمين فهو عن الزكاة . ولو نوى مكتوبة وصلاة جنازة فهي عن المكتوبة . وقد ظهر بهذا أنه إذا نوى فرضين فإن كان أحدهما أقوى انصرف إليه . فصوم القضاء أقوى من صوم الكفارة وإن استويا في القوة ، فإن كان في الصوم فله الخيار ككفارة الظهار وكفارة اليمين ، وكذا الزكاة وكفارة الظهار . وأما الزكاة مع كفارة اليمين فالزكاة أقوى ، وأما في الصلاة فيقدم الأقوى أيضاً، ولذا قدمنا المكتوبة على صلاة الجنازة ، ولذا قال في السراج الوهاج: لو نوى مكتوبتين فهي التي دخل وقتها ، ولو نوى فائتتين فهي للأولى منهما ، ولو نوى فائتة ووقتية فهي للفائتة؛ إلا أن يكون في آخر الوقت ، ولو نوى الظهر والفجر وعليه الفجر من يومه فإن كان في أول وقت الظهر فهي عن الفجر ، وإن كان في آخره فهي عن الظهر (انتهى) .

بقي ما إذا كبر ناوياً للتحريمة وللركوع ، وما إذا طاف للفرض والوداع، وإن نوى فرضاً ونفلاً ، فإن نوى الظهر والتطوع ؛قال أبو يوسف تجزئه عن المكتوبة ويبطل التطوع . وقال محمد لا تجزئه المكتوبة ولا التطوع . وإن نوى الزكاة والتطوع يكون عن الزكاة . وعند

محمد عن التطوع ، ولو نافلة وجنازة فهي نافلة ، كذا في السراج . وأما إذا نوى نافلتين كما إذا نوى بركعتي الفجر التحية والسنة أجزأت عنهما .

ولم أر حكم ما إذا نوى سنتين ، كما إذا نوى في يوم الاثنين صومه عنه ، وعن يوم عرفة إذا وافقه ؛ فإن مسألة التحية إنما كانت ضمناً للسنة لحصول المقصود .

وأما التعدد في الحج؛ قال في فتح القدير من باب الإحرام : لو أحرم نذراً ونفلاً كان نفلاً، أو فرضاً وتطوعاً كان تطوعاً عندهما في الأصح . ومن باب إضافة الإحرام إلى الإحرام لو أحرم بحجتين معاً أو على التعاقب ؛ لزماه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد في المعية يلزمه إحداهما ، وفي التعاقب الأولى فقط. وإذا لزماه عندهما ارتفضت إحداهما باتفاقهما لكن اختلفا في وقت الرفض ؛ فعند أبي يوسف عند صيرورته محرماً بلا مهلة . وعند أبي حنيفة إذ شرع في الأعمال ، وقيل إذا توجه سائراً . ونص في المبسوط على أنه ظاهر الرواية .

وثمرة الخلاف فيما إذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على إحرامين ، ودم واحد عند أبي يوسف ، ولو جامع قبل الشروع فعليه دمان للجماع ودم ثالث للرفض ، فإنه يرفض أحدهما ويمضي في الآخر ، ويقضي التي مضى فيها وحجة وعمرة مكان التي رفضها ، ولو قتل صيداً فعليه قيمتان أو أحصر فدمان . وعلى هذا الخلاف إذا أهل بعمرتين معاً أو على التعاقب بلا فصل (انتهى) .

وأما إذا نوى عبادة ثم نوى في أثنائها الانتقال عنها إلى غيرها؛ فإن كبر ناوياً الانتقال إلى غيرها صار خارجاً عن الأولى ، وإن نوى ولم يكبر لا يكون خارجاً ، كما إذا نوى تجديد الأولى وكبر . وتمامه في مفسدات الصلاة في شرحنا على الكنز .

فائـــــدة :

يتفرع على الجمع بين شيئين في النية ، وإن لم تكن من العبادات ، ما لو قال لزوجته: أنت عليّ حرام، ناوياً الطلاق والظهار ، أو قال لزوجتيه أنتما علي حرام ، ناوياً في إحداهما الطلاق وفي الأخرى الظهار . وقد كتبناه في باب الإيلاء من شرح الكنز نقلاً عن المحيط .

السابع : في وقتها :

الأصل أن وقتها أول العبادات ، ولكن الأول حقيقي وحكمي ، فقالوا في الصلاة لو نوى قبل الشروع ؛ فعند محمد لو نوى عند الوضوء أنه يصلي الظهر أو العصر مع الإمام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة إلا أنه لما انتهى إلى مكان الصلاة لم تحضر النية ، جازت بتلك النية ، وهكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف ، كذا في الخلاصة. وفي التجنيس؛ إذا توضأ في منزله ليصلي الظهر ثم حضر المسجد فافتتح بتلك النية فإن لم يشتغل بعمل آخر يكفيه ذلك ، هكذا قال محمد في الرقيات ، لأن النية المتقدمة يبقيها إلى وقت الشروع حكماً كما في الصوم إذا لم يبدلها بغيرها (انتهى) . وعن محمد بن سلمة أنه إن كان عند الشروع ؛ بحيث إنه لو سئل أية صلاة يصلي؟ يجيب على البديهة من غير تفكر، فهو نية تامة . ولو احتاج إلى التأمل لا تجوز . وفي فتح القدير : فقد شرطوا عدم ما ليس من جنس الصلاة لصحة تلك النية مع تصريحاتهم بأنها صحيحة ، مع العلم بأنه يتخلل بينها وبين الشروع المشي إلى مقام الصلاة وهو ليس من جنسها ، فلابد من كون المراد بما ليس من جنسها ما يدل على الأعراض ، بخلاف ما لو اشتغل بكلام أو أكل أو تقول ، عُد المشي إليها من أفعالها غيرقاطع للنية . وفي الخلاصة : أجمع أصحابنا أن الأفضل أن تكون مقارنة للشروع ، ولا يكون شارعاً بمتأخرة لأن ما مضى لم يقع عبادة لعدم النية، فكذا الباقي لعدم التجزئ . ونقل ابن وهبان اختلافاً بين المشايخ خارجاً عن المذهب موافقاً لما نقل عن الكرخي من جواز التأخير عن التحريمة ؛ فقيل إلى الثناء ، وقيل إلى التعوذ ، وقيل إلى الركوع ، وقيل إلى الرفع . والكل ضعيف . والمعتمد أنه لا بد من القران حقيقة أو حكماً . وفي الجوهرة : ولا يعتبر بقول الكرخي .

وأما النية في الوضوء : فقال في الجوهرة إن محلها عند غسل الوجه ، وينبغي أن تكون في أول السنن عند غسل اليدين إلى الرسغين لينال ثواب السنن المتقدمة على غسل الوجه. وقالوا الغسل كالوضوء في السنن ، وفي التيمم ينوي عند الوضع على الصعيد. ولم أر وقت نية الإمامة للثواب ، وينبغي أن يكون وقت اقتداء أحد به لا قبله ، كما ينبغي أن يكون

وقت نية الجماعة أول صلاة المأموم ، وإن كان في أثناء صلاة الإمام هذا للثواب، وأما لصحة الاقتداء بالإمام فقال في فتح القدير : والأفضل أن ينوي الاقتداء عند افتتاح الإمام ، فإن نوى حين وقف ، عالماً بأنه لم يشرع ، جاز . وإن نوى ذلك على ظن أنه شرع ولم يشرع اختلف فيه ، قيل لا يجوز (انتهى) .

وأما نية التقرب بصيرورة الماء المستعمل ؛ فوقتها عند الاغتراف . وأما وقتها في الزكاة فقال في الهداية : ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنة للأداء أو المقارنة لعزل مقدار ما وجب لأن الزكاة عبادة فكان من شرطها النية والأصل فيها الاقتران ، إلا أن الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيراً ، كتقديم النية في الصوم (انتهى) فقد جوزوا التقديم على الأداء، لكن عند العزل . وهل تجوز بنية متأخرة على الأداء؟ قال في شرح المجمع : لو دفعها بلا نية ثم نوى بعده ؛ فإن كان المال قائماً في يد الفقير جاز وإلا فلا (انتهى)

وأما صدقة الفطر : فكالزكاة نية ومصرفاً ، إلا الذمي فإنه مصرف للفطر دون الزكاة.

وأما الصوم : فلا يخلو أن يكون فرضاً أو نفلاً ؛ فإن كان فرضاً فلا يخلو أن يكون أداء رمضان أو غيره ، فإن كان أداء رمضان جاز بنية متقدمة من غروب الشمس ، وبمقارنة وهو الأصل ، وبمتأخرة عن الشروع إلى ما قبل نصف النهار الشرعي تيسيراً على الصائمين، وإن كان غير أداء رمضان من قضاء أو نذر أو كفارة، فيجوز بنية متقدمة من غروب الشمس إلى طلوع الفجر، ويجوز بنية مقارنة لطلوع الفجر؛ لأن الأصل القران كما في فتاوى قاضي خان . وإن كان نفلاً فكرمضان أداء .

أما الحج : فالنية فيه سابقة على الأداء عند الإحرام؛ وهو النية مع التلبية أو ما يقوم مقامها من سوق الهدى . ولا يمكن فيه القران والتأخر لأنه لا تصح أفعاله إلا إذا تقدم الإحرام ، وهو ركن فيه أو شرط على قولين .

فائـــدة :

هل تصح نية عبادة وهو في عبادة أخرى؟ قال في القنية: نوى في صلاة مكتوبة أو نافلة الصوم ، تصح نيته ولا تفسد صلاته .

الثامن : في بيان عدم اشتراطها في البقاء :

وفيه حكمها في كل ركن من الأركان قالوا في الصلاة ؛ لا تشترط النية في البقاء للحرج كذا في البناية ، فكذا بقية العبادات .

وفي القنية : لا يلزم نية العبادة في كل جزء ، إنما تلزم في جملة ما يفعله في كل حال (انتهى).

وفي البناية : افتتح المكتوبة ثم ظن أنها تطوع فأتمها على نية التطوع ، أجزأته عن المكتوبة.

ومن الغريب ما في المجتبي ؛ ولا بد من نية العبادة ، وهو التذلل والخضوع على أبلغ الوجوه ، ونية الطاعة وهي فعل ما أراده الله منه ، ونية القربة وهي طلب الثواب بالمشقة في فعلها ، وينوي أنه يفعلها مصلحة له في دينه بأن يكون أقرب إلى ما وجب عقلاً عنده من الفعل وأداء الأمانة ، وأبعد عما حرم عليه من الظلم وكفران النعمة ، ثم هذه النيات من أول الصلاة إلى آخرها خصوصاً عند الانتقال من ركن إلى ركن . فلا بد من نية العبادة في كل ركن . والنفل كالفرض فيها إلا في وجه ، وهو أن ينوي في النوافل أنها لطف في الفرائض وتسهيل لها (انتهى) .

والحاصل ؛ أن المذهب المعتمد أن العبادة ذات الأفعال يكتفى بالنية في أولها ولا يحتاج إليها في كل فعل اكتفاءً بانسحابها عليها إلا إذا نوى ببعض الأفعال غير ما وضع له . قالوا لو طاف طالباً الغريم لا يجزئه ، ولو وقف كذلك بعرفات أجزأه ، وقدمناه . والفرق أن الطواف قربة مستقلة بخلاف الوقوف . وفرق الزيلعي بينهما بفرق آخر وهو أن النية عند الإحرام تضمنت جميع ما يفعل في الإحرام فلا يحتاج تجديد النية ، والطواف يقع بعد التحلل وفي الإحرام من وجه ، فاشترط فيه أصل النية لا تعيين الجهة (انتهى) . وقالوا لو طاف بنية التطوع في أيام النحر وقع عن الفرض ، ولو طاف بعد ما حل النفر ونوى التطوع أجزأه عن الصدر ، كما في فتح القدير . وهو مبني على أن نية العبادة تنسحب على أركانها. واستفيد منه أن نية التطوع في بعض الأركان لا تبطله .

وفي القنية : وإن تعمد أن لا ينوي العبادة ببعض ما يفعله من الصلاة لا يستحق الثواب ، ثم إن كان ذلك فعلاً لا تتم العبادة بدونه فسدت ، وإلا فلا وقد أساء .

التاسع : بيان محلها :

محلها القلب في كل موضع . وقدمنا حقيقتها وهنا أصلان :

الأصل الأول : لا يكفي التلفظ باللسان دونه

وفي القنية : والمجتبى من لا يقدر أن يحضر قلبه لينوي بقلبه أو يشك في النية يكفيه التكلم بلسانه ﴿لايُكَلِّفُ اللّه نفساً إلا وُسْعَها﴾[1] انتهى . ثم قال : فيها ولا يؤاخذ بالنية حال سهوه لأن ما يفعله من الصلاة فيما يسهو فمعفو عنه ، وصلاته مجزأة وإن لم يستحق بها ثواباً (اهـ) .

ومن فروع هذا الأصل ؛ أنه لو اختلف اللسان والقلب ، فالمعتبر ما في القلب . وخرج عن هذا الأصل اليمين ؛ فلو سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد انعقدت الكفارة ، أو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره ؛ هذا في اليمين بالله تعالى . وأما في الطلاق والعتاق. فيقع قضاء لا ديانة . ومن فروعه إن قصد بلفظ غير معناه الشرعي ، وأما إن قصد معنى آخر كلفظ الطلاق أراد به الطلاق من وثاق لم يقبل ويدين .

وفي الخانية: أنت حر ، وقال قصدت به من عمل كذا . لم يصدق قضاء . وقد حكى في شرح البسيط أن بعض الوعاظ طلب من الحاضرين شيئاً فلم يعطوه ، فقال متضجراً منهم طلقتكم ثلاثاً ، وكانت زوجته فيهم وهو لا يعلم ، فأفتى إمام الحرمين بوقوع الطلاق ثلاثاً . قال الغزالي وفي القلب منه شيء . قلت يتخرج على ما في فتاوى قاضي خان من العتق قال: رجل قال عبيد أهل بلخ أحرار ، أو قال عبيد أهل بغداد أحرار ، ولم ينو عبده وهو من أهل بغداد ، أو قال كل عبيد أهل بلخ ، أو قال كل عبيد أهل بغداد أحرار ، أو قال كل عبد في الدنيا . قال أبو يوسف لا يعتق عبده . وقال محمد يعتق. وعلى هذا الخلاف الطلاق . وبقول أبي يوسف أخذ عصام بن يوسف . وبقول محمد أخذ شداد ، والفتوى على قول أبي يوسف . ولو قال كل عبد في هذه السكة ، أو قال كل عبد في الجامع حر ، فهو على

(١) البقرة آية ٢٨٦ .

هذا الخلاف . ولو قال كل عبد في هذه الدار حر ، وعبده فيها ، يعتق عبيده في قولهم . ولو قال ولد آدم كلهم أحرار لا تعتق عبيده في قولهم جميعاً (اهـ) .

فمقتضاه أن الواعظ إن كان في دار طلقت ، وإن كان في الجامع أو السكة فعلى الخلاف، والأولى تخريجها على مسئلة اليمين ؛ لو حلف أن لا يكلم زيداً فسلم على جماعة هو فيهم، قالوا يحنث ، وإن نواهم دونه دين ديانة لا قضاء ، (اهـ) . فعند عدم نية الواعظ يقع الطلاق عليه ، فإن في مسئلة اليمين لا فرق بين كونه يعلم أن زيداً فيهم أو لا . ويتفرع على هذا فروع . لو قال لها يا طالق ، وهو اسمها ولم يقصد الطلاق لا يقع كيا حر وهو اسمه كما في الخانية . وفرق المحبوبي في التنقيح بين الطلاق فلا يقع بين العتق فيقع خلاف المشهور ، ولو نجز الطلاق وقال أردت به التعليق على كذا لم يقبل قضاء ويدين ، ولو قال كل امرأة لي طالق ، وقال أردت غير فلانة ، لم يقبل كذلك .

وفي الكنز : قالت تزوجت علي . فقال كل امرأة لي طالق . طلقت المحلفة .

وفي شرح الجامع لقاضي خان : وعن أبي يوسف أنها لا تطلق وبه ، أخذ مشايخنا .

وفي المبسوط : وقول أبي يوسف أصح عندي ، ولو قيل له ألك امرأة غير هذه؟ فقال كل امرأة لي طالق لا تطلق هذه . والفرق بينها وبين مسألة الكنز مذكور في الولوالجية[1] .

وفي الكنز : كل مملوك حر ، عتق عبيده القن وأمهات أولاده ومدبروه . وفي شرحه للزيلعي : لو قال أردت به الرجال دون النساء دين . وكذا لو نوى غير المدبر . ولو قال نويت السود دون البيض أو عكسه لا يدين : لأن الأول تخصيص العام ، والثاني تخصيص الوصف ، ولا عموم لغير اللفظ فلا تعمل فيه نية التخصيص ، ولو نوى النساء دون الرجال لم يدين .

وفي الكنز : إن لبست أو أكلت أو شربت ، ونوى معيناً لم يصدق أصلاً ، ولو زاد ثوباً أو طعاماً أو شراباً دين .

---

(١) عبارة الولوالجية : والفرق هو أن قول الزوج بناء على القول الأول ،و وإنما يدخل تحت قولها ما يحتمل الدخول تحت القول الأول ، فقولها إنك قد تزوجت عليَّ امرأة ، اسم المرأة يتناولها كما يتناول غيرها فتدخل ، وأما هنا قوله : غير هذه المرأة ، لا يحتمل هذه المرأة ، فلا تدخل تحت قول الزوج، تقييدات الشيخ محمد الرافعي ص ٢٣ .

وفي المحيط : لو نوى جميع الأطعمة في لا يأكل طعاماً ، وجميع مياه العالم في لا يشرب شراباً يصدق قضاء . وفي الكشف الكبير : يصدق ديانة لاقضاء وقيل قضاء أيضاً .

وفي الكنز : ولو قال لموطوءته : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، وقع عند كل طهر طلقة ، وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت (اهـ) وفي شرحه : أنت طالق للسنة ونوى ثلاثاً جملة أو متفرقاً على الأطهار صح ، خلافاً لصاحب الهداية في نية الجملة.

وفي الخانية : ولو جمع بين منكوحته ورجل فقال إحداكما طالق ، لا يقع الطلاق على امرأته في قول أبي حنيفة . وعن أبي يوسف أنه يقع . ولو جمع بين امرأته وأجنبية وقال طلقت إحداكما طلقت امرأته ، ولو قال إحداكما طالق ، ولم ينو شيئاً لا تطلق امرأته ، وعنهما أنها تطلق ، ولو جمع بين امرأته وما ليس بمحل للطلاق كالبهيمة والحجر ، وقال : إحداكما طالق طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد لا تطلق ، ولو جمع بين امرأته الحية والميتة ، وقال إحداكما طالق لا تطلق الحية (اهـ) .

ولا يخفى أنه إذا نوى عدمه فيما قلنا بالوقوع فيه أنه يدين . وفيها : لو قال لها يامطلقة إن لم يكن لها زوج طلقها قبله ، أو كان لها زوج لكن مات وقع الطلاق عليها ، وإن كان لها زوج طلقها قبله إن لم ينو الإخبار طلقت ، وإن نوى الإخبار صدق ديانة وقضاء على الصحيح ، ولو نوى به الشتم دين فقط .

الأصل الثاني :

هو أنه لا يشترط مع نية القلب التلفظ في جميع العبادات ، ولذا قال في المجمع: ولا يعتبر باللسان . وهل يستحب التلفظ أو يسن أو يكره؟

أقوال : اختار في الهداية الأول لمن لم تجتمع عزيمته . وفي فتح القدير : لم ينقل عن النبي ﷺ وأصحابه التلفظ بالنية لا في حديث صحيح ولا ضعيف . وزاد ابن أمير حاج أنه لم ينقل عن الأئمة الأربعة . وفي المفيد كره بعض مشايخنا النطق باللسان ، ورآه الآخرون سنة. وفي المحيط الذكر باللسان سنة فينبغي أن يقول اللهم إني أريد صلاة كذا فيسرها لي وتقبلها

مني . ونقلوا في كتاب الحج ، إن طلب التيسير لم ينقل إلا في الحج بخلاف بقية العبادات . وقد حققناه في شرح الكنز . وفي القنية والمجتبي المختار أنه مستحب .

وخرج عن هذا الأصل مسائل :

منها النذر ، لا تكفي في إيجابه النية بل لا بد من التلفظ به ، صرحوا به في باب الاعتكاف .

ومنها الوقف ، ولو مسجداً لا بد من التلفظ الدال عليه . وأما توقف شروعه في الصلاة والإحرام على الذكر ولا تكفي النية فلأنه من الشرائط للشروع .

وأما الطلاق والعتاق ، فلا يقعان بالنية ، بل لا بد من اللفظ ، إلا في مسألة في فتاوى قاضي خان : رجل له امرأتان؛ عمرة ، وزينب ، فقال يا زينب ، فأجابته عمرة ، فقال أنت طالق ثلاثاً ، وقع الطلاق على التي أجابت إن كانت امرأته ، وإن لم تكن امرأته بطل لأنه أخرج الجواب جواباً لكلام التي أجابته . وإن قال نويت زينب طلقت زينب (اهـ) فقد وقع الطلاق على زينب بمجرد النية .

ومنها حديث النفس لا يؤاخذ به ما لم يتكلم أو يعمل به كما في حديث مسلم[1] .

وحاصل ما قالوه ؛ إن الذي يقع في النفس من قصد المعصية أو الطاعة على خمس مراتب : الهاجس وهو ما يلقى فيها ، ثم جريانه فيها وهو الخاطر ، ثم حديث النفس ، وهو ما يقع فيها من التردد ؛ هل يفعل أو لا ، ثم الهم ، وهو ترجيح قصد الفعل ، ثم العزم وهو قوة ذلك القصد والجزم به .

فالهاجس لا يؤاخذ به إجماعاً لأنه ليس من فعله وإنما هو شيء ورد عليه لا قرة له ولا صنع .

والخاطر الذي بعده كان قادراً على دفعه بصرف الهاجس أول وروده ، ولكنه هو وما بعده من حديث النفس مرفوعان بالحديث الصحيح . وإذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما

(١) الحديث : عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ :
«إن الله تجاوز لأمتي ماحدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوابه»
أخرجه مسلم في صحيحه ــ كتاب الإيمان ــ باب ٥٨ رقم ٢٠١ ــ ٢٠٢ .

قبله بالأولى . وهذه الثلاثة لو كانت في الحسنات لم يكتب له بها أجر لعدم القصد .

وأما الهم فقد بين في الحديث الصحيح[1] أن الهم بالحسنة يكتب حسنة والهم بالسيئة لا يكتب سيئة ، وينتظر فإن تركها لله تعالى كتبت حسنة ، وإن فعلها كتبت سيئة واحدة .

وأما العزم فالمحققون على أنه يؤاخذ به ، ومنهم من جعله من الهم المرفوع . وفي البزازية من كتاب الكراهية : هم بمعصية لا يأثم إن لم يصمم عزمه عليها ، وإن عزم أثم إثم العزم لا إثم العمل بالجوارح ، إلا أن يكون أمراً يتم بمجرد العزم كالكفر (اهـ) .

العاشر : شروط النية :

الأول : الإسلام ، ولذا لم تصح العبادات من كافر ، وصرحوا به في باب التيمم عند قول الكنز وغيره ؛ فلغى تيمم كافر لا وضوءه لأن النية شرط التيمم دون الوضوء فيصح وضوءه وغسله ، فإذا أسلم بعدهما صلى بهما ، لكن قالوا إذا انقطع دم الكتابية لأقل من عشرة حل وطؤها بمجرد الانقطاع ولا يتوقف على الغسل لأنها ليست من أهله ، وإن صح ما لها لصحة طهارة الكافر قبل إسلامه .

---

(١) حديث الهم أخرجه البخاري في كتاب الرقاق ــ باب ٣١ رقم ٦٤٩١ .

ومسلم في كتاب الإيمان رقم ٢٠٣ ــ ٢٠٤ ــ ٢٠٥ ــ ٢٠٦ وأحمد ١/ ٢٢٧ ــ ٢٧٩ ــ ٣٦١ وابن حبان ٣٨٣ ــ ٣٨٤ وفي الزوائد ١٠/ ١٤٥ وأبو عوانه ١/ ١٨٤ والطبراني في الكبير ١٢/ ١٦١ .

المعنى : قال ابن حبان : أراد به إذا عـزم فسمَّى العزم هماً لأن العزم نهاية الهم والعرب في لغتها تطلق اسم البداءة على النهاية واسم النهاية على البداءة لأن الهم لا يُكتب على المرء لأنه خاطر لاحُكم له ويُحتمل أن يكون الله يكتب لمن هَمَّ بالحسنة الحسنة وإن لم يعزم عليها ولا عمله لفضل الإسلام . انظر المصدر السابق .

وقال الطوفي : إنما كتبت الحسنة بمجرد الإرادة لأن إرادة الخير سبب إلى العمل وإرادة الخير خير لأن إرادة الخير من عمل القلب .

قال الحافظ : في معنى «فلم يعملها» أي السيئة / يتناول نفي عمل الجوارح وأما عمل القلب فيحتمل نفيه أيضاً إن كانت الحسنة تُكتب بمجرد الهم كما في معظم الأحاديث إلا إن قُيِّدت بالتصميم كما في حديث خريم ويؤيد الأول حديث أبي ذر عند مسلم أن الكف عن الشر صدقه (انتهى)

فائـــــدة :

قال في الملتقط : قال أبو حنيفة : أعلم النصراني الفقه والقرآن لعله يهتدي ولا يمس المصحف ، وإن اغتسل ثم مس فلا بأس به (اهـ) . ولم تصح الكفارة من كافر فلا تنعقد يمينه ﴿إنهم لا أَيْمَان لهم﴾[1] وقوله تعالى ﴿وإن نكثوا أيمانهم﴾[2] أي عهودهم الصورية. وقد كتبنا في الفوائد أن نية الكفار لا تعتبر إلا في مسألة[3] في البزازية . والخلاصة هي صبي ونصراني خرجا إلى مسيرة ثلاث ، فبلغ الصبي في بعض الطريق وأسلم الكافر ، قصر الكافر لاعتبار قصده لا الصبي في المختار (اهـ) .

الثاني : التمييز ، فلا تصح عبادة صبي غير مميز ولا مجنون ، ومن فروعه عمد الصبي والمجنون خطأ ، ولكنه أعم من كون الصبي مميزاً أو لا . وينتقض وضوء السكران لعدم تمييزه وتبطل صلاته بالسكر كما في شرح منظومة ابن وهبان .

الثالث : العلم بالمنوي ، فمن جهل فرضية الصلاة لم تصح كما قدمناه عن القنية ، إلا في الحج فإنهم صححوا الإحرام المبهم لأن علياً أحرم بما أحرم به النبي ﷺ وصححه فإن عين حجاً أو عمرة صح إن كان قبل الشروع في الأفعال ، وإن شرع تعينت عمرة .

الرابع : ألا يأتي بمناف بين النية والمنوي ؛ قالوا : إن النية المتقدمة على التحريمة جائزة بشرط ألا يأتي بعدها بمناف ليس منها ، وعلى هذا تبطل العبادة بالارتداد ، والعياذ بالله تعالى ، في أثنائها ، وتبطل صحبة النبي ﷺ بالردة إذا مات عليها ، فإن أسلم بعدها ؛ فإن كان في حياته عليه الصلاة والسلام فلا مانع من عودها ، وإلا ففي عودها نظر كما ذكره العراقي . ومن المنافي نية القطع ؛ فإذا نوى قطع الإيمان صار مرتداً للحال ، ولو نوى قطع الصلاة لم تبطل ، وكذا سائر العبادات ، إلا إذا كبر في الصلاة ونوى الدخول في أخرى فالتكبير هو القاطع للأولى لا مجرد النية . وأما الصوم الفرض إذا شرع فيه بعد الفجر ثم

(١) التوبة آية ١٢ .

(٢) التوبة آية ١٢ .

(٣) قال الشيخ محمد الرافعي الطرابلسي في تقيداته ص ٢٥ (لا وجه لهذا الاستثناء، معنى قوله لا تعتبر نية الكافر أي فيما كان عبادة وضعاً والسفر ليس بعبادة وضعا) .

نوى قطعه والانتقال إلى صوم نفل فإنه لا يبطل . والفرق أن الفرض والنفل في الصلاة جنسان مختلفان لا رجحان لأحدهما على الآخر في التحريمة ، وهما في الصوم والزكاة جنس واحد . كذا في المحيط . وفي خزانة الأكمل : لو افتتح الصلاة بنية الفرض ثم غير نيته في الصلاة وجعلها تطوعاً صارت تطوعاً[1] . ولو نوى الأكل أو الجماع في الصوم لم يضره، وكذا لو نوى فعلاً منافياً في الصلاة لم تبطل ، ولو نوى الصوم من الليل ثم قطع النية قبل الفجر سقط حكمها ، بخلاف ما إذا رجع بعد ما أمسك بعد الفجر فإنه لا يبطل ؛ كالأكل بعد النية من الليل لا يبطلها . ولو نوى قطع السفر بالإقامة صار مقيماً وبطل سفره بخمس شرائط : ترك السير حتى لو نوى الإقامة سائراً لم يصح ، وصلاحية الموضع للإقامة، فلو نواها في بحر أو جزيرة لم تصح ، واتحاد الموضع ، والمدة ، والاستقلال بالرأي ؛ فلا تصح نية التابع كذا في معراج الدراية . وإذا نوى المسافر الإقامة في أثناء صلاته في الوقت تحول فرضه إلى الأربع ، سواء نواها في أولها أو في آخرها أو في وسطها ، وسواء كان منفرداً أو مقتدياً أو مدركاً أو مسبوقاً . أما اللاحق لا يتم بنيتها بعد فراغ إمامه لاستحكام فرضه بفراغ إمامه ، كذا في الخلاصة ، ولو نوى بمال التجاره الخدمة كان للخدمة بالنية ؛ ولو كان على عكسه لم تؤثر كما ذكره الزيلعي . وأما نية الخيانة في الوديعة فلم أرها صريحة ، لكن في الفتاوي الظهيرية من جنايات الإحرام ، أن المودع إذا تعدى ثم أزال التعدي ومن نيته أن يعود إليه لا يزول التعدي (اهـ) .

ـ فرع :

وتقرب من نية القطع نية القلب ؛ وهي نية نقل الصلاة إلى أخرى قدمنا أنه لا يكون إلا بالشروع بالتحريمة لا بمجرد النية ، ولا بد أن تكون الثانية غير الأولى كأن يشرع في العصر بعد افتتاح الظهر فيفسد الظهر لا الظهر بعد ركعة الظهر ، وشرطه ألا يتلفظ بالنية ، فإن تلفظ بها بطلت الأولى مطلقاً . وقد ذكرنا تفاريعها في مفسدات الصلاة من شرح الكنز .

---

(١) المرجع السابق الصفحة نفسها .

(هذا مخالف لما تقدم قريباً من أن القاطع التكبير لا مجرد النية) .

ـ فصـل :

ومن المنافي التردد وعدم الجزم في أصلها . وفي الملتقط وعن محـمد فيمن اشترى خادماً للخدمة ، وهو ينوي إن أصـاب ربحاً باعه ، لا زكاة عليـه وقالوا لو نوى يوم الشك إن كان من شـعبـان ليس بصـائم ، وإن كان من رمـضـان كان صـائماً لم تـصح نيتـه ، ولو ردد في الوصف بأن نوى إن كـان من شعـبـان فنفل وإلا فعن رمـضـان صحت نيـتـه كمـا بيناه في الصوم. وينبغي على هذا أنه لو كـان عليه فائتة فشك أنه قضاها أولاً ، فـقضاها ثم تبين أنها كانت عليه أن لا تجزيه للشـك وعدم الجزم بتعيينها ، ولو شك في دخـول وقت العبادة فأتى بها فبان أنه فعلها في الوقت لم تجزه أخذاً من قولهم كما في فتح القدير : ولو صلى الفرض وعنده أنه الوقت لم يدخل فظهر أنه دخل لا تجزيه (اهـ) وفـي خزانة الأكمل أدرك القوم في الصلاة ولا يدري أنهـا المكتوبة أو التـرويحة يكبر وينـوي المكتوبة على أنها لم تـكن مكتوبة يقضيها ؛ يعني العشاء فإذا هو في العشاء صح ، وإن كان في الترويحة يقع نفلاً (اهـ) .

ـ فـرع :

عقب النية بـالمشيئة ؛ قدمنا أنه إن كـان مما يتعلق بالنيات كالصـوم والصلاة لم تبطل وإن كان مما يتعلق ؛ بالأقوال كالطلاق والعتاق بطل .

ـ تكميل :

النية شرط عندنا في كل العبادات باتفـاق الأصحاب لا ركن ، وإنما وقع الاختلاف بينهم في تكبيرة الإحرام ، والمعتمد أنها شرط كالنية وقيل بركنيتها .

ـ قاعدة في الأيمان :[1]

تخصيص العام بالنية مقبولة ديانة لا قضاء ، وعند الخصاف يصح قضاء أيضاً ؛ فلو قال:

---

(١) الأيمان :

اليمين في اللغة : اليد اليـمنى وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كلُ بيمين صاحبـه وقيل لأن اليمين تحفظ الشيء كما تحفظ اليد واليمين والحلف والإيلاء والقسم : ألفاظ مترادفة .

اليمين شرعاً : تحقيق الأمر أو توكيده بذكر الله تعالى أو صفة من صفاته تعالى والأصل في الأيمان الآيات والأخبار قال تعالى ﴿لايؤاخذكُم الله باللَّغو في أيمانكُمْ ولَكنْ يؤاخذُكُم بمَا عقَّدتُّم الأيمان﴾ «سورة المائدة آية ٨٩».

كل امـرأة أتزوجهـا فهي طالق ، ثم قـال : نويت من بلدة كـذا . لم يصح في ظاهر المذهب خلافاً للخصاف. وكذا من عصب دراهم إنسان . فلمـا حلفه الخصم عاماً نوى خاصاً ؛ وما قـاله الخـصـاف مخلص لمـن حلفـه ظالم ؛ والفـتوى علـى ظاهر المذهب . فـتى وقع في يد الظلمة. وأخذ يقول الخصاف فلا بأس به . كذا في الولوالجية. ولو قال كل مملوك أملكه فهو حر . وقال عنيت به الرجال دون النساء، دين بخلاف ما لو قال : نويت السود دون البيض ، أو بالعكس لم يصـدق ديانة أيضـاً كـقـوله : نويت النسـاء دون الرجـال ، والفـرق بيناه في الشرح من باب اليمين بالطلاق والعتاق . وأما تعميم الخاص بالنية فلم أره الآن .

ـ قاعدة فيها أيضاً :

اليـمين على نية الحـالف إن كان مظلومـاً ، وعلى نيـة المستحـلف إن كان ظالماً كـما في الخلاصة .

ـ قاعدة فيها أيضاً :

الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض ؛ فلو اغتاظ من إنسان فـحلف أنه لا يشتري له شيئاً بفلس ، فاشترى له شيئاً بمائة درهم لم يحنث ، ولو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عـشر أو بتـسـعة ، لـم يحنث مع أن غرضـه الزيادة ، لكن لا حـنث بلا لفظ ، ولو حلف لا يشتريه بعشرة فاشتراه بأحد عشر حنث ، وتمامه في تلخيص الجامع وشرحه للفارسي .

ـ فـــروع :

لو كان اسمها طالقاً أو حرة ، فناداها ، إن قصد الطلاق أو العتق ، وقعا أو النداء فلا ، أو أطلق فالمعتـمد عدمه ، ولو كرر لفظ الطلاق ، فـإن قصد الاستئناف وقع الكل ، أو التـأكيد فواحدة ديانة والكل قضاء ؛ وكذا إذا أطلق . ولو قال: أنت طالق واحدة في ثنتين ؛ فإن نوى مع ثنتين فثلاث دخل بها أو لا ، وإلا فإن نوى وثنتين فثلاث إن كان دخل بها وإلا فواحدة ، كما إذا نوى الظرف أو أطلق ، ولو نوى الضرب والحساب فكذلك. وكذا في الإقرار . ولو قال : أنت علي مثل أمي أو كأمي رجع إلى قصـده لينكشف حكمه؛ فإن قال أردت الكرامة فهو كما قال لأن التكريم بالتشبيه فاشٍ في الكلام ، وإن قال أردت الظهار فهو ظهار ، لأنه

تشبيه بجميعها ، وإن قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن؛ وإن لم تكن له نية فليس بشيء عندهما . وقال محمد رحمه الله ، هو ظهار . وإن عنى به التحريم لا غير . فعند أبي يوسف رحمه الله إيلاء، وعند محمد رحمه الله ظهار . ولو قال : أنت علي حرام كأمي ونوى ظهاراً أو طلاقاً فهو على ما نوى ، وإن لم ينو فعلى قول أبي يوسف رحمه الله إيلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار . ومنها ؛ لو قرأ الجنب قرآناً : فإن قصد التلاوة حرم ، وإن قصد الذكر فلا. ولو قرأ الفاتحة في صلاته على الجنازة ؛ إن قصد الدعاء والثناء لم يكره، وإن قصد التلاوة كره. عطس الخطيب فقال الحمد لله ؛ إن قصد الخطبة صحت ، وإن قصد الحمد لله للعطس لم تصح. ذبح فعطس وقال الحمد لله ، فكذلك . ذكر المصلي آية أو ذكراً وقصد به جواب المتكلم فسد وإلا فلا .

- تكميل :

في النيابة في النية ؛ قال في تيمم القنية : مريض يممه غيره فالنية على المريض دون الميمم (انتهى) وفي الزكاة قالوا : المعتبر نية الموكل ؛ فلو نواها ودفع الوكيل بلا نية أجزأته ، كما ذكرناه في الشرح . وفي الحج عن الغير الاعتبار لنية المأمور ، وليس هو من باب النية فيها لأن الأفعال إنما صدرت من المأمور فالمعتبر نيته .

- تنبيه : اشتملت قاعدة الأمور بمقاصدها على عدة قواعد ، كما تبين لك ، وقد أتينا على عيون مسائلها ، وإلا فمسائلها لا تحصى وفروعها لا تستقصى .

- خاتمة :

تجري قاعدة ؛ الأمور بمقاصدها ، في علم العربية أيضاً فأول ما اعتبروا ذلك في الكلام فقال سيبويه والجمهور باشتراط القصد فيه ؛ فلا يسمى كلاماً ما نطق به النائم والساهي وما تحكيه الحيوانات المعلمة . وخالف بعضهم فلم يشترطه وسمى كل ذلك كلاماً ، واختاره أبو حيان ، وفرع على ذلك من الفقه ما إذا حلف لا يكلمه فكلمه نائماً بحيث يسمع فإنه يحنث. وفي بعض روايات المبسوط : شرط أن يوقظه . وعليه مشايخنا لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ، كذا في الهداية .

والحاصل ؛ أنه قد اختلف التصحيح فيها كما بيناه في الشرح ، ولم أر إلى الآن حكم ما إذا كلمه مغمى عليه أو مجنون أو سكران ، **ولو سمع آية السجدة من حيوان** . صرحوا بعدم وجوبها على المختار لعدم أهلية القارئ بخلاف ماإذا سمعها من جنب أو حائض ، والسماع من المجنون لا يوجبها ، ومن النائم يوجبها على المختار ، وكذا تجب بسماعها من سكران ومن ذلك المنادي تعرف ووجب بناؤه على الضم ، وإلا لم يتعرف ، وأعرب بالنصب. ومن ذلك العلم المنقول من صفة؛ إن قصد به لمح الصفة المنقول منها أدخل فيه الألف واللام وإلا فلا . وفروع ذلك كثيرة ، وتجري هذه القاعدة في العروض أيضاً ، فإن الشعر عند أهله موزون مقصود به ذلك أما ما يقع موزوناً اتفاقاً لا عن قصد من المتكلم ، فإنه لا يسمى شعراً؛ وعلى ذلك خرج ما وقع في كلام الله كقوله تعالى ﴿ولن تنالوا البرَ حتى * تُنْفقُوا مما تُحِبُون﴾[1] أو في كلام رسول الله ﷺ كقوله (هل أنت إلا أصبع دميت * وفي سبيل الله ما لقيت)[2] .

●●●

(١) آل عمران آية ٩٢ .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الأدب ــ باب ٩٠ رقم ٦١٤٦ ، وكتاب الجهاد باب من ينكب في سبيل الله (٢٨٠٢) ، ومسلم في كتاب الجهاد والسير رقم ١٧٩٦ ، وأخرجه أحمد في مسنده ٤/ ٣١٣ ، والترمذي في كتاب تفسير القرآن رقم ٣٣٤٥ وقال حسن صحيح ، والحميدي برقم ٧٧٦ والبيهقي ٧/ ٤٤ ، وفي مجمع الزوائد ١٠/ ٣٢٦ ــ ٣٢٧ والطبراني في الكبير رقم ١٧٠٣ .

القاعدة الثالثة: اليقين لا يزول بالشك

ودليلها ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: (إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه، أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً)[1] في فتح القدير، من باب الأنجاس ما يوضحها فنسوق عبارته بتمامها: قوله تطهير النجاسة واجب مقيد بالإمكان، وأما إذا لم يتمكن من الإزالة لخفاء خصوص المحل المصاب مع العلم بتنجيس الثوب؛ قيل الواجب غسل طرف منه، فإن غسله بتحرٍ أو بلا تحرٍ طهر وذكر الوجه يبين لا أثر للتحري وهو أن يغسل بعضه. مع أن الأصل طهارة الثوب. وقع الشك في قيام النجاسة لاحتمال كون المغسول محلها فلا يقضي بالنجاسة بالشك. كذا أورده الاسبيجابي في شرح الجامع الكبير قال: وسمعت الإمام تاج الدين أحمد بن عبد العزيز يقوله ويقيسه على مسئلة في السير الكبير هي: إذا فتحنا حصناً وفيهم ذمي لا يعرف، لا يجوز قتلهم لقيام المانع بيقين، فلو قتل البعض أو أخرج حل قتل الباقي للشك في قيام المحرم، كذا هنا.

وفي الخلاصة بعد ما ذكرناه مجرداً عن التعليل: فلو صلى معه صلاة ثم ظهرت النجاسة في طرف آخر تجب إعادة ما صلى (انتهى).

وفي الظهيرية؛ ثوب فيه نجاسة لا يدري مكانها؛ يغسل الثوب كله (انتهى). وهو

---

(١) أخرجه مسلم بهذا اللفظ في كتاب الحيض باب ٢٦ رقم ٩٨، وأخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الوضوء ـ باب ٤ رقم ١٣٧ بنحوه، وأبو داود في كتاب الطهارة مجلد (١) باب إذا شك في الحدث رقم ١٧٦ ـ ١٧٧، والترمذي في كتاب الطهارة ـ باب ما جاء في الوضوء من الريح رقم ٧٥ وقال (حسن صحيح)، وأحمد في مسنده ٢/ ٤١٤، وأبو عوانة ١/ ١٦٧، والدارمي ١/ ١٨٣.

والمعنى: يُخَيَّل وأصله من الخيال والمعنى يظن والظن هنا أعم من تساوي الاحتمالين أو ترجيح أحدهما على ما هو أصل اللغة من أن الظن خلاف اليقين.

قال الحافظ: ودل الحديث على صحة الصلاة ما لم يتيقن الحدث وليس المراد تخصيص هذين الأمرين باليقين لأن المعنى إذا كان أوسع من اللفظ كان الحكم للمعنى قاله الخطابي وقال النووي هذا الحديث أصل في بقاء الأشياء على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ولا يضر الشك الطارئ عليها وأخذ بهذا الحديث جمهور العلماء. انظر فتح الباري المصدر السابق.

الاحتياط . وذلك التعليل مشكل عندي . فإن غسل طرف يوجب الشك في طهر الثوب بعد اليقين بنجاسته قبل ؛ وحاصله أنه شك في الإزالة بعد تيقن قيام النجاسة . والشك لا يرفع المتيقن قبله . والحق أن ثبوت الشك في كون الطرف المغسول والرجل المخرج هو مكان النجاسة، والمعصوم الدم يوجب ألبتة الشك في طهر الباقي وإباحة دم الباقين . ومن ضرورة صيرورته مشكوكاً فيه ارتفاع اليقين عن تنجسه ومعصوميته . وإذا صار مشكوكاً في نجاسته جازت الصلاة معه ؛ إلا أن هذا إن صح لم يبق لكلمتهم المجمع عليها ، أعني قولهم : اليقين لا يرتفع بالشك ، معنى . فإنه حينئذ لا يتصور أن يثبت شك في محل ثبوت اليقين ليتصور ثبوت شك فيه لا يرتفع به ذلك اليقين . فمن هذا حقق بعض المحققين أن المراد لا يرتفع به حكم اليقين . وعلى هذا التقدير يخلص الإشكال في الحكم لا الدليل . فنقول : وإن ثبت الشك في طهارة الباقي ونجاسته ، لكن لا يرتفع حكم ذلك اليقين السابق بنجاسته وهو عدم جواز الصلاة ، فلا تصح بعد غسل الطرف لأن الشك الطارئ لا يرفع حكم اليقين السابق، على ما حقق من أنه هو المراد من قولهم : اليقين لا يرتفع بالشك. فغسل الباقي والحكم بطهارة الباقي مشكل والله أعلم .

انتهى كلام فتح القدير . ونظيره قولهم القسمة في المثلى من المطهرات . يعني أنه لو تنجس بعض البر ثم قسم طهر ، لوقوع الشك في كل جزء ؛ هل هو المتنجس أو لا؟ قلت يندرج في هذه القاعدة قواعد :

منها قولهم : **الأصل بقاء ما كان على ما كان** . وتتفرع عليها مسائل منها: من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر . ومن تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث كما في السراجية وغيرها . ولكن ذكر عن محمد رحمه الله أنه إذا دخل بيت الخلاء وجلس للاستراحة وشك ؛ هل خرج منه شيء أو لا؟ كان محدثاً .وإن جلس للوضوء ومعه ماء ثم شك ؛ هل توضأ أم لا؟ كان متوضئاً عملاً بالغالب فيهما وفي خزانة الأكمل استيقن بالتيمم وشك في الحدث فهو على تيممه . وكذا لو استيقن بالحدث وشك في التيمم أخذ باليقين كما في الوضوء . ولو تيقن الطهارة والحدث وشك في السابق فهو متطهر . وفي البزازية ؛

يعلم أنه لم يغسل عضواً لكنه لا يعلم بعينه غسل رجله اليسرى لأنه آخر العمل . رأى العلة بعد الوضوء سائلة من ذكره بعيد ؛ وإن كان يعرضه كثيراً ولا يعلم أنه بول أو ماء لا يلتفت إليه وينضح فرجه وإزاره بالماء قطعاً للوسوسة ، وإذا بعد عهده عن الوضوء أو علم أنه بول لا تنفعه الحيلة (انتهى) .

ومن فروع ذلك ما لو كان لزيد على عمرو ألف مثلاً ، فيرهن عمرو على الأداء أو الإبراء، فبرهن على أن له عليه ألفا ، لم تقبل حتى يبرهن أنها حادثة بعد الأداء أو الإبراء. شك في وجود النجس ؛ فالأصل بقاء الطهارة . ولذا قال محمد رحمه الله : حوض تملأ منه الصغار والعبيد بالأيدى الدنسة والجرار الوسخة؛ يجوز الوضوء منه؛ ما لم يعلم به نجاسة ، ولذا أفتوا بطهارة طين الطرقات . وفي الملتقط : فأرة في الكوز لا يدرى أنها كانت في الجرة؛ لا يقضي بفساد الجرة بالشك . وفي خزانة الأكمل : رأى في ثوبه قذراً وقد صلى فيه، ولا يدري متى أصابه ، يعيدها من آخر حدث أحدثه . وفي المني آخر رقدة (انتهى) ، يعني احتياطاً وعملاً بالظاهر . أكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح صومه ، لأن الأصل بقاء الليل ، وكذا في الوقوف . والأفضل ألا يأكل مع الشك . وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه مسيء بالأكل مع الشك ، إذا كان ببصره علة أو كانت الليلة مقمرة أو متغيمة، أو كان في مكان لا يستبين فيه الفجر . وإن غلب على ظنه طلوعه لا يأكل ، فإن أكل فلم يستبن له شيء لا قضاء عليه في ظاهر الرواية . ولو ظهر أنه أكل بعده قضى ولا كفارة . ولو شك في الغروب لم يأكل لأن الأصل بقاء النهار ، فإن أكل ولم يستبن له شيء قضى ، وفي الكفارة روايتان[1] وتمامه في الشرح من الصوم . ادعت المرأة عدم وصول النفقة والكسوة المقررتين في مدة مديدة؛ فالقول لها ، لأن الأصل بقاؤهما في ذمته كالمديون إذا ادعى دفع الدين وأنكر الدائن، ولو اختلف الزوجان في التمكين من الوطء ؛ فالقول لمنكره لأن الأصل عدمه ، ولو اختلفا في السكوت والرد فالقول لها لأن الأصل عدم الرضا، ولو اختلفا بعد المدة في الرجعة فيها ، فالقول لها لأن الأصل عدمها ، ولو كانت قائمة ، فالقول له لأنه يملك الإنشاء فيملك الإخبار . ولو اختلف المتبايعان في الطوع فالقول لمن

(١) في البدائع : الصحيح عدم الوجوب لأن احتمال الغروب قائم فكانت الشبهة ثابتة .

يدعيه لأنه الأصل، وإن برهنا؛ فبينة من يدعي الإكراه أولى ، وعليه الفتوى ، كما في البزازية . ولو ادعى المشتري أن اللحم لحم ميتة أو ذبيحة مجوسي وأنكر البائع لم أره الآن . ومقتضى قولهم القول لمدعي البطلان لكونه منكراً . أصل البيع أن يقبل قول المشتري وباعتبار أن الشاة في حال حياتها محرمة فالمشتري متمسك بأصل التحريم إلى أن يتحقق زواله . ادعت المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة ، صدقت ولها النفقة ، لأن الأصل بقاؤها إلا إذا ادعت الحبل ، فإن لها النفقة إلى سنتين فإن مضتا ثم تبين أن لا حبل فلا رجوع عليها كما في فتح القدير .

ـ قاعدة :

الأصل براءة الذمة ولذا لم يقبل في شغلها شاهد واحد ، ولذا كان القول قول المدعي عليه لموافقته الأصل ، والبينة على المدعي لدعواه ما خالف الأصل ، فإذا اختلفا في قيمة المتلف والمغصوب فالقول قول الغارم ، لأن الأصل البراءة عما زاد . ولو أقر بشيء أو حق قبل تفسيره لما له قيمه ؛ فالقول للمقر مع يمينه . ولا يرد عليه ما لو أقر بدراهم؛ فإنهم قالوا تلزمه ثلاثة دراهم لأنها أقل الجمع ، مع أن فيه اختلافاً ، فقيل أقله اثنان . فينبغي أن يحمل عليه لأن الأصل البراءة ، لأنا نقول المشهور إنه ثلاثة وعليه مبنى الإقرار .

ـ قاعدة :

من شك هل فعل شيئاً أم لا ؛ فالأصل أنه لم يفعل . وتدخل فيها قاعدة أخرى : من تيقن الفعل وشك في القليل والكثير ، حمل على القليل ، لأنه المتيقن ، إلا أن تشتغل الذمة بالأصل فلا يبرأ إلا باليقين . وهذا الاستثناء راجع إلى قاعدة ثالثة ، هي : **ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين** . والمراد به غالب الظن ، ولذا قال في الملتقط: ولو لم يفته من الصلاة شيء وأحب أن يقضي صلاة عمره منذ أدرك؛ لا يستحب لذلك إلا إذا كان أكبر ظنه فسادها بسلب الطهارة أو ترك شرط ، فحينئذ يقضي ما غلب على ظنه ، وما زاد عليه يكره لورود النهي عنه (انتهى) .

شك في صلاة هل صلاها أم لا ؛ أعاد في الوقت . شك في ركوع أو سجود وهو فيها؛

أعاد . وإن كـان بعدها فلا ، وإن شك أنه كـم صلى ؛ فإن كان أول مـرة استأنف، وإن كـثر تحرى ، وإلا أخذ بالأقل . وهذا إذا شك فـيها قبل الفراغ ، وإن كان بعـده فلا شيء عليه إلا إذا تذكر بعد الفراغ أنه ترك فـرضاً وشك في تعيينه ؛ قالوا يسجد سجـدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم فيـصلي ركعة بسجدتين ثم يقعـد ثم يسجد للسهو . كـذا في فتح القدير . **ولو أخبره عدل بعد السلام أنك** صليت الظهر أربعاً وشك في صـدقه وكذبه فإنه يعيد احـتياطياً ، لأن الشك في صدقـه شك في الصلاة ، ولو وقع الاخـتلاف بين الإمـام والقوم فإن كـان الإمام على يقين لا يعيـد ، وإلا أعاد بقولهم ، كذا في الخـلاصة . ولو صلى ركعة بنيـة الظهر ، ثم شك في الثانية أنه في العصر ، ثـم شك في الثالثة أنه في التطوع ، ثم شك في الرابعة أنه في الظهر ؛ قالوا يكون في الظهر والشك ليس بشيء . ولو تذكـر مصلي العصر أنه ترك سجدة ولم يدر هل تركهـا من الظهر أو العصر الذي هو فـيها تحرى ، فـإن لم يقع تحريه على شيء يتم العصر ويسـجد سجدة واحدة ثم يعـيد الظهر احتيـاطاً ثم يعيد العصر ، فـإن لم يعد فلا شيء عليـه . وفي المجتـبي إذا شك أنه كـبر للافـتـتاح ، أولا ، أو هل أحـدث أو لا، أو هل أصـابت النجـاسـة ثوبه أو لا ، أو مسـح رأسه أو لا ، اسـتـقـبل إن كان أول مـرة وإلا فـلا (انتهى). ولو شك أنها تكبيرة الافتتاح أو القنوت لم يصر شارعاً ، وتمامه في الشرح من آخر سجود السهو .

ولو شك في أركـان الحج ، ذكـر الخصـاف أنه يتـحرى كـما في الـصلاة . وقـال عامـة مـشايخنا يؤدي ثانـياً لأن تكرار الركن والزيادة عـليه لا يفـسد الحج وزيـادة الركعـة تفسـد الصلاة فـكان التحري في بـاب الصلاة أحوط . كـذا في المحيط . وفي البـدائع أنه في الحج يبني على الأقل في ظاهر الرواية . وفي البـزازية : شك في القيـام في الفجـر أنها الأولى أو الثانية؛ رفضه وقعد قدر التشهد ، ثم صلى ركعتين بفاتحة وسورة ثم أتم وسجد للسهو ، فإن شك في سجدته أنها عن الأولى أم عن الثانية يمضي فيها ، وإن شك في السجدة الثانية لأن إتمامها لازم على كل حال ، وإذا رفع رأسه من السجدة الثانية قعد ثم قام وصلى ركعة وأتم بسجدة السهو ، وإن شك في سجدته أنه صلى الفـجر ركعتين أو ثلاثاً ؛ إن كان في السجدة

الثانية فسدت صلاته ، وإن كان في السجدة الأولى يمكن إصلاحها عند محمد رحمه الله لأن تمام الماهية بالرفع عنده ، فترفع السجدة بالرفض ارتفاعها بالحدث فيقوم ويقعد ويسجد للسهو إلى أن قال : نوع منه تذكر أنه ترك ركناً قولياً فسدت صلاته ، وإن ترك فعلياً يحمل على ترك الركوع فيسجد ثم يقعد ثم يقوم ويصلي ركعة بسجدتين . صلى صلاة يوم وليلة ثم تذكر أنه ترك القراءة في ركعة ولم يعلم نية صلاة ، أعاد الفجر والوتر . وإن تذكر أنه ترك في ركعتين فكذلك ، وإن تذكر الترك في الأربع فذوات الأربع كلها (انتهى) .

ومنها : شك هل طلق أم لا ، لم يقع . شك أنه طلق واحدة أو أكثر ، بنى على الأقل كما ذكره الاسبيجابي ، إلا أن يستيقن بالأكثر أو يكون أكبر ظنه على خلافه ، وإن قال الزوج عزمت على أنه ثلاث يتركها ، **وإن أخبره عدول حضروا** ذلك المجلس بأنها واحدة وصدقهم ، أخذ بقولهم إن كانوا عدولاً . وعن الإمام الثاني . حلف بطلاقها ولا يدري أثلاث أم أقل ، يتحرى ، وإن استويا عمل بأشد ذلك عليه ، كذا في البزازية .

ومنها : شك في الخارج ؛ أمني أو مذي ، وكان في النوم ؛ فإن تذكر احتلاماً وجب الغسل اتفاقاً ، وإلا لم يجب عند أبي يوسف رحمه الله عملاً بالأقل وهو المذي ، ووجب عندهما احتياطاً كقولهما بالنقض بالمباشرة الفاحشة ، وكقول الإمام في الفأرة الميتة إذا وجدت في بئر ولم يدر متى وقعت . وهنا فروع لم أرها الآن :

الأول : لو كان عليه دين وشك في قدره ينبغي لزوم إخراج القدر المتيقن ، وفي البزازية من القضاء : **إذا شك فيما يدعى عليه ينبغي** أن يرضي خصمه ولا يحلف احترازاً عن الوقوع في الحرام ، وإن أبى خصمه إلا حلفه : إن كان أكبر رأيه أن المدعي مُحق لا يحلف، وإن كان أكبر رأيه أنه مبطل ساغ له الحلف (انتهى) .

الثاني : له إبل وبقر وغنم سائمة ، وشك في أهلية زكاة كلها أو بعضها ؛ ينبغي أن تلزمه زكاة الكل .

الثالث : شك فيما عليه من الصيام .

الرابع : شكت فيما عليها من العدة ؛ هل هي عدة طلاق ، أو وفاة . ينبغي إن يلزم الأكثر

عليهـا وعلى الصائم أخذاً من قولهـم : لو ترك صلاة وشك أنها أية صلاة تلزمـه صلاة يوم وليلة عملاً بالاحتياط .

الخامس : شك فـي المنذور ؛ هل هو صلاة أو صيـام أو عتق أو صـدقة؟ ينبغـي أن تلزمه كفارة عن يمين أخذاً من قولهم : لو قـال عليَّ نذر ؛ فعليه كفارة يمين ، لأن الشك في المنذور كعدم تسميته .

السادس : شك ؛ هل حلف بالله أو بالطـلاق أو بالعتاق ؛ فينبـغي أن يكون حلفه باطلاً. ثم رأيت المسئلة في البزازيـة في شك الأيمان . حلف ونسى ؛ أنه بالله تعـالى أو بالطلاق أو بالعتاق فحلفه باطل (انتهى) .

وفي اليتيمـة إلا إذا كان يعرف أنه حلف معلقاً بالشرط ويـعرف الشرط وهو دخول الدار ونحوه إلا أنه لا يدري أكان بالـله أم كان بالطلاق . فلو وجد الشرط ماذا يـجب عليه؟ قال يحمل على اليمين بالله تعالى إن كان الحـالف مسلماً ، قيل له كم يمين عليك؟ قال أعلم أن علي أيماناً كثـيرة غيـر أني لا أعرف عددها مـاذا يصنع؟ قال يحمل على الأقل حكمـاً، وأما الاحتياط فلا نهاية له (انتهى) .

ـ قاعدة :

الأصل العدم . وفيها فروع منهـا ، أخذاً من القاعدة : القول قول نافي الوطء لأن الأصل العدم ، لكن قـالوا في العنين : لو ادعى الوطء وأنكرت وقلن بكر ، خـيرت . وإن قلن ثيب فالقول له لكونه منكراً استحقاق الفرقة عليه . والأصل السلامة من العنة . وفي القنية: افترقا وقالت افترقنا بعد الدخول ، وقال الزوج قبله . فـالقول لقولها لأنها تنكر سقوط نصف المهر (انتهى) .

ومنها القول : قـول الشريك والمضارب إنه لم يربح لأن الأصل عدمه ، وكـذا لو قال لم أربح إلا كذا لأن الأصل عدم الزائد . وفي المجمع من الإقرار : وجلعنا القول للمضارب إذا أتى باليـقين ، وقـال همـا أصل وربح لا لرب المال (انتـهى) . لأن الأصل ، وإن كـان عـدم الربح، لكن عارضه أصل آخر ، وهو أن القول قول القـابض في مقدار ما قبضه . ولو ادعت

المرأة النفقة على الزورج بعد فرضها فادعى الوصول إليها وأنكرت ، فالقول لها، كالدائن إذا أنكر وصول الدين . ولو ادعت المرأة نفقة أولادها الصغار بعد فرضها وادعى الأب الإنفاق ، فالقول له مع اليمين كما في الخانية . والثانية خرجت عن القاعد فليتأمل . وكذا في قدر رأس المال لأن الأصل عدم الزيادة . وكذا في أنه ما نهاه عن شراء كذا لأن الأصل عدم النهي . ولو ادعى المالك أنها قرض ، والآخذ أنها مضاربة ، فالقول فيها قول الآخذ لأنهما اتفا على جواز التصرف له والأصل عدم الضمان ، ولذا قال في الكنز : وإن قال أخذت منك ألفاً وديعة وهلكت وقال أخذتها غصباً فهو ضامن ، ولو قال أعطيتنيها وديعة وقال غصبتها لا (انتهى) .

وفي البزازية : دفع لآخر عيناً ثم اختلفا؛ فقال الدافع قرض ، وقال الآخر هدية ، فالقول للدافع (انتهى) . لأن مدعي الهبة يدعي الإبراء عن القيمة مع كون العين متقومة بنفسها .

ومنها : لو أدخلت المرأة حلمة ثديها في فم الرضيع ولا يدري أدخل اللبن في حلقه أم لا. لا يحرم النكاح لأن في المانع شكا؛ كذا في الولوالجية ، وسيأتي تمامه في قاعدة أن الأصل في الإبضاع [1] الحرمة .

ومنها : لو اختلفا في قبض المبيع والعين المؤجرة ؛ فالقول لمنكره كما في إجارة التهذيب.

ومنها : لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينة فادعى الأداء أو الإبراء ؛ فالقول للدائن لأن الأصل العدم .

ومنها : لو اختلفا في قدم العيب ، فأنكره البائع ؛ فالقول له. واختلف في تعليله، فقيل لأن الأصل عدمه ، وقيل لأن الأصل لزوم العقد .

ومنها : لو اختلفا في اشتراط الخيار ؛ فقيل القول لمن نفاه عملاً بأن الأصل عدمه ، وقيل لمن ادعاه لأنه ينكر لزوم العقد . وقد حكينا القولين في الشرح . والمعتمد الأول .

ومنها : لو قال غصبت منك ألفا وربحت فيها عشرة آلاف . فقال المغصوب منه بل كنت أمرتك بالتجارة بها . فالقول للمالك ؛ كما في البزازية ؛ يعني لتمسكه بالأصل وهو عدم الغصب .

---

(١) البُضع بالضم : الجماع أو الفرج نَفسَهُ ، القاموس المحيط ١/ ٢٨٣)

ومنها : لو اختلفا في رؤية المبيع ؛ فالقول للمشتري لأن الأصل عدمها ، ولو اختلفا في تغيير المبيع بعد رؤيته ، فالقول للبائع لأن الأصل عدم التغيير .

تنبيه :

ليس الأصل العدم مطلقاً وإنما هو في الصفات العارضة . وأما في الصفات الأصلية فالأصل الوجود ، وتفرع على ذلك أنه لو اشتراه على أنه خباز أو كاتب وأنكر وجود ذلك الوصف فالقول له ، لأن الأصل عدمهما لكونهما من الصفات العارضة ، ولو اشتراها على أنها بكر وأنكر قيام البكارة وادعاه البائع ، فالقول للبائع لأن الأصل وجودها لكونها صفة أصلية. كذا في فتح القدير من خيار الشرط. وعلى هذا تفرع؛ أو قال كل مملوك لي خباز فهو حر فادعاه عبد وأنكر المولى فالقول للمولى ، ولو قال كل جارية بكر لي فهي حرة فادعت جارية أنها بكر وأنكر المولى فالقول لها . وتمام تفريعه في شرحنا على الكنز في تعليق الطلاق عند شرح قوله : وإن اختلفا في وجود الشرط .

ـ قاعدة :

الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته منها ما قدمناه ؛ فيما لو رأى في ثوبه نجاسة وقد صلى فيه ولا يدري متى أصابته يعيدها من آخر حدث أحدثه ، والمني من آخر رقدة يلزمه الغسل في الثانية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن لم يتذكر احتلاماً . وفي البدائع يعيد من آخر ما احتلم. وقيل في البول يعتبر من آخر ما بال ، وفي الدم من آخر ما رعف[1] ولو فتق[2] جبة فوجد فيها فأرة ميتة ولم يعلم متى دخلت فيها؛ فإن لم يكن لها ثقب يعيد الصلاة منذ يوم وضع القطن فيها ، وإن كان فيها ثقب يعيدها من ثلاثة أيام . وقد عمل الشيخان بهذه القاعدة ، فحكما بنجاسة البئر إذا وجدت فيها فأرة ميتة من وقت العلم بها من غير إعادة شيء لأن وقوعها حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته . وخالف الإمام الأعظم رحمه الله ؛ فاستحسن إعادة صلاة ثلاثة أيام إن كانت منتفخة أو متفسخة، وإلا فمنذ يوم

---

(١) رَعَفَ : خرج من أنفه الدم رَعْفاً ورعافاً كغُراب ـ والرّعاف أيضاً : الدم بعينه ورعَفَ الفرس كَمَنَع ونَصَر : سَبَقَ كاسترعف وارتَعَفَ (القاموس المحيط ـ ٢/ ٣٥٦)

(٢) فَتَقَ: فَتَقَهُ : شَقَّهُ والفتق شَقّ عصا الجماعة (القاموس المحيط ٣/ ١٤٤)

وليلة عملاً بالسبب الظاهر دون الموهوم احتياطاً ، كالمجروح إذا لم يزل صاحب فراش حتى مات يحال به على الجرح .

ومنها : لو كان في يد رجل عبد ؛ فقال رجل : فقأت عينه ، وهو في ملك البائع، وقال المشتري : فقأته وهو في ملكي ، فالقول للمشتري فيأخذا أرشه .

ومنها : ادعت أن زوجها أبانها في المرض وصار فارا ، فترث ، وقالت الورثة أبانها في صحته ، فلا ترث . كان القول قولها فترث .

وخرج عن هذا الأصل مسئلة الكنز من مسائل شتى من القضاء . وإن مات ذمي فقالت **زوجته أسلمت بعد موته** ، وقالت الورثة أسلمت قبل موته . فالقول لهم مع أن الأصل المذكور يقتضي أن يكون القول قولها وبه قال زفر رحمه الله تعالى . وإنما خرجوا عن هذه القاعدة فيها لأجل تحكيم الحال وهو أن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى .

ومما فرعته على الأصل ما في اليتيمة وغيرها : ولو أقر لوارث ثم مات فقال المقر له أقر في الصحة. وقالت الورثة في مرضه ؛ فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له . وإن لم يقم ببينته وأراد استحلافهم فله ذلك (انتهى) . ومما فرعته على هذا الأصل قولهم ؛ لو مات مسلم وتحته نصرانيه فجاءت مسلمة بعد موته ، وقالت أسلمت قبل موته ، وقالت الورثة أسلمت بعد موته ، فالقول لهم كما ذكره الزيلعي في مسائل شتى . ومما خرج عن هذا الأصل ؛ لو قال القاضي بعد عزله لرجل أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى زيد قضيت بها عليك . فقال الرجل أخذتها ظلماً بعد العزل ؛ فالصحيح أن القول للقاضي مع أن الفعل حادث ، فكان ينبغي أن يضاف إلى أقرب أوقاته وهو وقت العزل ، وبه قال البعض واختاره السرخسي. لكن المعتمد الأول لأن القاضي أسنده إلى حالة منافية للضمان . وكذلك إذا زعم المأخوذ منه أنه فعله قبل تقليد القضاء . وخرج أيضاً عنه ما لو قال العبد بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد . وقال المقر له بل قطعتها وأنت حر ، كان القول للعبد . وكذا لو قال المولى لعبده ، وقد اعتقه ، أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد ، فقال المعتق أخذتها بعد العتق ، كان القول قول المولى . **وكذا الوكيل بالبيع** ؛ إذا قال بعت وسلمت قبل

العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول للوكيل ، إن كان المبيع مستهلكاً وإن كان قائماً فالقول قول الموكل ، وكذا في مسألة الغلة ، لا يصدق في الغلة القائمة ، ومما وافق الأصل ما في النهاية : لو أعتق أمة ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي ، فقالت هي قطعتها وأنا حرة فالقول قولها . وكذا في كل شيء أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله ، ذكره قبيل الشهادات .

وتحتاج هذه المسائل إلى نظر دقيق للفرق بينها . وفي المجمع من الإقرار : ولو أقر حربي أسلم بأخذ المال قبل الإسلام أو بإتلاف خمر بعده ، أو مسلم بمال حربي في دار الحرب أو يقطع يد معتقه قبل العتق ؛ فكذبوه في الإسناد . أفتى بعدم الضمان في الكل (انتهى) يعني محمد وقالا يضمن ، ومما فرع عليه ؛ لو اشترى عبداً ثم ظهر أنه كان مريضاً ومات عند المشتري ؛ فإنه لا يرجع بالثمن لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد فلا يضاف إلى السابق ، لكن يرجع بنقصان العيب كما ذكره الزيلعي . وليس من فروعها ما إذا تزوج أمة ثم اشتراها ثم ولدت ولداً ، يحتمل أن يكون حادثاً بعد الشراء أو قبله؛ فإنه لا شك عندنا في كونها أم ولد لا من جهة أنه حادث أضيف إلى أقرب أوقاته ؛ لأنها لو ولدت قبل الشراء ثم ملكها تصير أم ولده عندنا .

ـ قاعدة :

هل الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على عدم الإباحة ــ وهو مذهب الشافعي رحمه الله ــ أو التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة؟ ونسبه الشافعية إلى أبي حنيفة رحمه الله. وفي البدائع المختار أن لا حكم للأفعال قبل الشرع ، والحكم عندنا وإن كان أزلياً ، فالمراد به هنا عدم تعلقه بالفعل قبل الشرع ، فانتفى التعلق لعدم فائدته (انتهى) . وفي شرح المنار للمصنف : **الأصل في الأشياء الإباحة** عند بعض الحنفية ومنهم الكرخي ، وقال بعض أصحاب الحديث : الأصل فيها الحظر ، وقال أصحابنا : الأصل فيها التوقف بمعنى أنه لابد لها من حكم ، لكنا لم نقف عليه بالفعل (انتهى) . وفي الهداية من فصل الحداد؛ أن الإباحة أصل (انتهى) .

ويظهر أثر هذا الاختلاف في المسكوت عنه ، ويتخرج عليها ما أشكل حاله .

فمنها : الحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سميته .

ومنها : إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك .

ومنها : لو دخل برجه حمام وشك هل هو مباح أو مملوك .

ومنها : مسألة الزرافة ؛ فمذهب الشافعي رحمه الله القائل بالإباحة ، الحل في الكل .

وأما مسألة الزرافة فالمختار عندهم حل أكلها . وقال السيوطي ولم يذكر أحد من المالكية والحنفية ؛ وقواعدهم تقتضي حلها والله تعالى أعلم .

ـ قاعــدة :

الأصل في الإبضاع التحريم ، ولذا قال في كشف الأسرار شرح فخر الإسلام : الأصل في النكاح الحظر ، وأبيح للضرورة (انتهى) . فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة ، ولهذا لا يجوز التحري في الفروج . وفي كافي الحاكم الشهيد من باب التحري: ولو أن رجلاً له أربع جواري ، أعتق واحدة منهن بعينها ، ثم نسيها فلم يدر أيتهن أعتق، لم يسعه أن يتحرى للوطء ولا للبيع ، ولا يسع الحاكم أن يخلي بينه وبينهن حتى يبين المعتقة من غيرها ، وكذلك إذا طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسيها وكذلك إن ميز كلهن إلا واحدة لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة ، وكذلك يمنعه القاضي عنها حتى يخبر أنها غير المطلقة ، فإذا أخبر بذلك استحلفه ألبتة أنه ما طلق هذه بعينها ثلاثاً ثم خلى بينهما؛ فإن كان حلف وهو جاهل بها فلا ينبغي له أن يقربها. فإن باع في المسألة الأولى ثلاثاً من الجواري فحكم الحاكم؛ فإن أجاز بيعهن وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هي المعتقة، ثم رجع إليه بعض ما باع بشراء أو هبة أو ميراث لم ينبغ له أن يطأها لأن القاضي قضى فيه بغير علم ، فلا ينبغي له أن يطأ شيئاً منهن بالملك إلا أن يتزوجها فحينئذ لا بأس لأنها زوجته أو أمته . ولا يجوز التحري في الفروج لأنه يجوز في كل ما جاز للضرورة، والفروج لا تحل بالضرورة (انتهى) . ثم قال : ولو أعتق جارية من رقيقه ثم نسيها ومات لم يجز للقاضي التحري ، ولا يقول للورثة أعتقوا أيتهن شئتم . أو أعتقوا التي أكبر ظنكم أنها حرة ، ولكنه يسألهم فإن زعموا أن الميت أعتق هذه بعينها أعتقها ، واستحلفهم على علمهم في الباقيات؛

فإن لم يعرفوا من ذلك شيئاً أعتقهن كلهن وأسقط عنهن قيمة إحداهن وسعين فيما بقى (انتهى).

وخرج عن هذا الأصل مسألة في فتاوى قاضي خان؛ صبية أرضعها قوم كثير من أهل القرية ؛ أقلهم أو أكثرهم لا يدري من أرضعها ، وأراد واحد من أهل تلك القرية أن يتزوجها . قال أبو القاسم الصفار إذا لم تظهر له علامة ولا يشهد أحد له بذلك يجوز نكاحها. وهذا من باب الرخصة كيلا ينسد باب النكاح . فلو اختلطت الرضيعة بنساء يحصون لم أره الآن ثم رأيت في الكافي للحاكم الشهيد ما يفيد الحل ، ولفظه : ولو أن قوماً كان لكل منهم جارية فأعتق أحدهم جاريته ولم يعرفوا المعتقة[1] فلكل واحد منهم أن يطأ جاريته حتى يعلم أنها المعتقة بعينها ، وإن كان أكبر رأي أحدهم أنه هو الذي أعتق فأحب إلي أنه لا يقرب حتى يستيقن ذلك . ولو قرب لم يكن ذلك حراماً ، ولو اشتراهن رجل واحد قد علم ذلك لم يحل له أن يقرب واحدة منهن حتى يعرف المعتقة ، ولو اشتراهن إلا واحدة حل له وطؤهن ، فإن فعل ثم اشترى الباقية لم يحل له وطء شيء منهن ولا بيعه حتى يعلم المعتقة منهن (انتهى) .

ثم اعلم أن هذه القاعدة إنما هي فيما إذا كان في المرأة سبب محقق للحرمة، فلو كان في الحرمة شك لم يعتبر ؛ ولذا قالوا لو أدخلت المرأة حلمة ثديها في فم رضيعة ووقع الشك في وصول اللبن إلى جوفها لم تحرم لأن في المانع شكّا ، كما في الولوالجية . وفي القنية : امرأة كانت تعطي ثديها صبية ، واشتهر ذلك فيما بينهم ، ثم تقول لم يكن في ثديي لبن حين ألقمتها ثديي ولم يعلم ذلك إلا من جهتها ؛ جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية (انتهى). وفي الخانية: صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع ولا يعلم ذلك حقيقة؛ قالوا لا بأس بالنكاح بينهما . هذا إذا لم يخبر بذلك أحد ، فإن أخبر به عدل ثقة يأخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما ، وإن كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالأحوط أن يفارقها .

ثم اعلم أن البضع ، وإن كان الأصل فيه الحظر ، يقبل في حله خبر الواحد ، قالوا لو اشترى أمة زيد ؛ قال بكر وكلني زيد ببيعها يحل وطؤها ، وكذا لو جاءت أمة قالت لرجل إن مولاي بعثني إليك هدية وظن صدقها حل وطؤها .

---

(١) قال الشيخ محمد الرافعي في تقيداته ص ٣٤ :

(في هذا نظر إذ فرض المسألة أن لكل منهم جارية ومن المعلوم معرفة كل جارية) .

ولم أر حكم ما إذا وكل شخصاً في شراء جارية ووصفها ، فاشترى الوكيل جارية بالصفة ومات قبل أن يسلمها للموكل ؛ فمقتضى القاعدة حرمتها على الموكل لاحتمال أنه اشتراها لنفسه ، لأن الوكيل بشراء غير المعين له أن يشتريه لنفسه ، وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المعينة ظاهراً في الحل ولكن الأصل التحريم ، ينبغي الرجوع إلى قول الوارث لأنه خليفته ، وله نظائر في الفقه . ولما كان الأولى الاحتياط في الفروج قال في المضمرات: إذا عقد على أمته متنزهاً عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو محلوفاً عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيراً ما يقع لا سيما إذا تداولتها الأيدي (انتهى) . فما وقع لبعض الشافعية من أن وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام ، إلا أن ينتصب في المغانم من جهة الإمام من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم ، أو تحصل قسمة من محكم ، أو يتزوج بعد العتق بإذن القاضي أو المعتق ، والاحتياط اجتنابهن مملوكات وحرائر (انتهى) . ورع لا حكم لازم ، فإن الجارية المجهولة الحال ، المرجع فيها إلى صاحب اليد إن كانت صغيرة، وإلى إقرارها إن كانت كبيرة ، وإن علم حالها فلا إشكال .

تنبيه :

في معراج الدراية من كتاب الحظر والإباحة ؛ أن أصحابنا رحمهم الله احتاطوا في أمر الفروج إلا في مسألة ؛ لو كانت جارية بين شريكين ، وادعى كل منهما أنه يخاف عليها من شريكه وطلب أن توضع على يد عدل ، لا يجاب إلى ذلك ، وإنما تكون عند كل واحد يوماً حشمة للملك (انتهى) .

قاعدة :

الأصل في الكلام . الحقيقة وعلى ذلك فروع كثيرة :

منها : النكاح للوطء ، وعليه حمل قوله تعالى ﴿ولا تَنكِحُوا ما نَكَحَ آبَاؤُكُم من النساء﴾[1] . فحرمت مزنية الأب كحليلته ، ولذا لو قضى شافعي بحلها لم ينفذ لمخالفته الكتاب ، بخلاف القضاء بحل ممسوسته . والفرق مذكور في ظهار شرحنا، وحرمة المعقود

[1] النساء آية ٢٢

عليها بلا وطء بالإجماع . ولو قال لأمته أو منكوحته نكحتك، فعلي الوطء ، فلو عقد على الأمة بعد إعتقاها أو على الزوجة بعد إبانتها لم يحنث كما في كشف الأسرار .

ومنها : لو وقف على ولده أو أوصى لولد زيد ، لا يدخل ولد ولده ، إن كان له ولد لصلبه فإن لم يكن له ولد لصلبه استحقه ولد الابن . واختلف في ولد البنت؛ فظاهر الرواية عدم الدخول وصحح ؛ فإذا ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن إليه لأن اسم الولد حقيقة في ولد الصلب وهذا في المفرد ، وأما إذا وقف على أولاده دخل النسل كله كذكر الطبقات الثلاث بلفظ الولد ، كما في فتح القدير ، وكأنه للعرف فيه وإلا فالولد مفرداً أو جمعاً حقيقة في الصلب .

ومنها : لو حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤجر أو لا يستأجر أو لا يصالح عن مال أو لا يقاسم أو لا يخاصم أو لا يضرب ولده لم يحنث إلا بالمباشرة ، ولا يحنث بالتوكيل لأنها الحقيقة وهو مجاز ، إلا أن يكون مثله لا يباشر ذلك الفعل ، كالقاضي والأمير ، فحينئذ يحنث بهما ، وإن كان يباشره مرة ويوكل فيه أخرى فإنه يعتبر الأغلب . قال في الكنز بعده: وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل (انتهى) .

والأفعال والعقود في الأيمان ؛ **هل تختص بالصحيح أو تتناول الفاسد؟** فقالوا الإذن في النكاح والبيع والتوكيل بالبيع يتناول الفاسد ، والتوكيل بالنكاح لا يتناوله ، واليمين على النكاح إن كانت على الماضي وإن كانت على المستقبل لا ، واليمين على الصلاة كاليمين على النكاح ، وكذا على الحج والصوم كما في الظهيرية ، وكذا على البيع كما في المحيط .

ومنها : لو حلف لا يصلي اليوم ؛ لا يتقيد بالصحيح قياسا ، ويتقيد به استحساناً ومثله لا يتزوج اليوم كما في المحيط .

ومنها : لو قال هذه الدار لزيد ، كان إقراراً بالملك له حتى لو ادعى أنها مسكنه لم يقبل وفي البزازية : قوله فلان ساكن هذه الدار إقرار منه بكونها له، بخلاف زرع فلان أو غرس

أو بناء وادعى أنه فعل ذلك بالأجر فهي للمقر .

ومنها : لو حلف لا يأكل من هذه الشاة حنث بلحمها ، لأنه الحقيقة دون لبنها ونتاجها، بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة حنث بثمرها وطلعها ، لا بما اتصل به صنعة حادثة كالدبس ، فإن لم يكن له ثمر حنث بما أكله مما اشتراه بثمنها .

ومنها : لا يأكل من هذه الحنطة ، فإنه يحنث بأكل عينها للإمكان ، فلا يحنث بأكل خبزها .

ومنها : إن حلف لا يشرب من دجلة؛ حنث بالكرع لأنه الحقيقة ، ولا يحنث بالشرب بيده أو بإناء بخلاف من ماء دجلة .

ومنها : أوصى لمواليه وله عتقاء ولهم عتقاء؛ اختصت بالأولين لأنهم مواليه حقيقة والآخرون مجازاً بالتسبب .

ومنها : أوصى لأبناء زيد وله صلبيون وحفدة ؛ فالوصية للصلبيين . ونقض علينا الأصل المذكور بالمستأمن على أبنائه ، لدخول الحفدة وبمن حلف لا يضع قدمه في دار زيد يحنث بالدخول مطلقاً ، وبمن أضاف العتق إلى يوم قدوم زيد فقدم ليلاً عتق ، وبمن حلف لا يسكن دار زيد عمت النسبة للملك وغيره ، وبأن أبا حنيفة ومحمداً رحمهما الله قالا فيمن قال : الله على صوم رجب ، ناوياً لليمين ، إنه نذر ويمين . وأجيب بأن الأمان لحقن الدم المحتاط فيه فانتهض الإطلاق شبهة تقوم مقام الحقيقة فيه ، ووضع القدم مجاز عن الدخول فعم، واليوم إذا قرن بفعل لا يمتد كان المطلق الوقت لقوله تعالى ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾[1] وللنهار إذا امتد لكونه معياراً ، والقدوم غير ممتد فاعتبر مطلق الوقت ، وإضافة الدار نسبة للسكنى وهي عامة ، والنذر مستفاد من الصيغة ، واليمين من الواجب فإن إيجاب المباح يمين كتحريمه بالنص ، ومع الاختلاف لا جمع ، كذا في البدائع .

ومن هذا الأصل لو حلف لا يصلي صلاة فإنه لا يحنث إلا بركعتين لأنها الحقيقة ، بخلاف لا يصلي ؛ فإنه لا يحنث حتى يقيدها بسجدة لأنه يكون آتياً بجميع الأركان. وهل يحنث بوضع الجبهة أو بالرفع؟ قولان هنا من غير ترجيح ، وينبغي ترجيح الثاني ، كما

(١) الأنفال آية ١٦ .

رجحوه في الصلاة . ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث إلا بالأربع ، ولو حلف لا يصليه جماعة لم يحنث بإدراك ركعة ، واختلف فيما إذا أتى بالأكثر .

●●●

خاتمة تشتمل على فوائد
في قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)

الفائدة الأولى : ؛ تشتمل على مسائل :

١ ــ المستحاضة المتحيرة يلزمها الاغتسال لكل صلاة وهو الصحيح .

٢ ــ إذا وجد بللاً ولا يدري أنه مني أو مذي ؛ قدمنا إيجاب الغسل مع وجود الشك .

٣ ــ وجد فأرة ميتة ولم يدر متى وقعت وكان قد توضأ منها ؛ قدمنا وجوب الإعادة عليه مفصلاً مع الشك .

٤ ــ قدمنا أنه لو شك هل كبر للافتتاح أو لا ، أو أحدث أو لا ، أو مسح رأسه أو لا وكان أول ما عرض له استقبل .

٥ ــ أصابت ثوبه نجاسة ، ولا يدري أي موضع أصابته ؛ غسل الكل على ما قدمنا عن الظهيرية مع ما فيه من الاختلاف .

٦ ــ رمى صيداً فجرحه ثم تغيب عن بصره ثم وجده ميتاً ولا يدري سبب موته ؛ يحرم مع وجود الشك ، لكن شرط في الكنز لحرمته أن يقعد عن طلبه . وشرط قاضي خان أن يتواري عن بصره ، وإليه يشير ما في الهداية والمعتمد الأول .

٧ ــ لو أكلت الهرة فأرة ؛ قالوا : إن شربت على فورها الماء يتنجس كشارب الخمر إذا شرب الماء على فوره . ولو مكثت ساعة ثم شربت لا يتنجس عند أبي حنيفة رحمه الله لاحتمال غسلها فمها بلعابها. وعند محمد رحمه الله يتنجس بناء على أصله من أنها لا تزول إلا بالمطلق كالحكمية. وهنا مسائل تحتاج إلى المراجعة ولم أرها الآن .

منها : شك مسافر أوصل بلده أو لا ؟

ومنها : شك مسافر هل نوى الإقامة أو لا؟ وينبغي أن لا يجوز له الترخص بالشك. ثم

رأيت في التاتارخانية: ولو شك في الصلاة أمقيم أو مسافر ؛ صلى أربعاً ويقعد على الثانية احتياطاً . فكذلك إذا شك في نية الإقامة .

ومنها : صاحب العذر إذا شك في انقطاعه فصلى بطهارته ، ينبغي أن لا تصح .

ومنها : جاء من قدام الإمام وشك أمتقدم عليه أم لا .

ومنها : شك هل سبق الإمام بالتكبير أو لا . ثم رأيت في التاتارخانية ؛ وإذا لم يعلم المأموم هل سبق إمامه بالتكبير أو لا ؛ فإن كان أكبر رأيه أنه كبر بعده أجزأه، وإن كان أكبر رأيه أنه كبر قبله لم يجزه ، وإن اشترك الظنان أجزأ لأن أمره محمول على السداد حتى يظهر الخطأ (انتهى) . وينبغي أن يكون كذلك حكم المسألة التي قبلها وهي الشك في التقدم والتأخر .

ومنها : من عليه فائتة وشك في قضائها فهي سنة ، وفي التاتارخانية : رجل لا يدري هل في ذمته قضاء الفوائت أم لا يكره ؛ له أن ينوي الفوائت . ثم قال : وإذا لم يدر الرجل أنه بقى عليه شيء من الفوائت ، الأفضل أن يقرأ في سنة الظهر والعصر والعشاء في الأربع الفاتحة والسورة (انتهى) .

الفائدة الثانية :

الشك تساوي الطرفين ، والظن الطرف الراجح ، وهو ترجيح جهة الصواب ، والوهم رجحان جهة الخطأ ، وأما أكبر الرأى وغالب الظن فهو الطرف الراجح إذا أخذ به القلب وهو المعتبر عند الفقهاء كما ذكره اللامشي في أصوله ، وحاصله أن الظن عند الفقهاء من قبيل الشك لأنهم يريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء استويا أو ترجح أحدهما ، وكذا قالوا في كتاب الإقرار لو قال له : علي ألف درهم في ظني . لا يلزمه شيء لأنه للشك (انتهى) . وغالب الظن عندهم ملحق باليقين وهو الذي يبتني عليه الأحكام يعرف ذلك من تصفح كلامهم في الأبواب ؛ صرحوا في نواقض الوضوء بأن الغالب كالمتحقق ، وصرحوا في الطلاق بأنه إذا ظن الوقوع لم يقع وإذا غلب على ظنه وقع .

الفائدة الثالثة :

في الاستصحاب ؛ وهو كما في التحرير : الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه . واختلف في حجيته ؛ فقيل حجة مطلقاً ونفاه كثير مطلقاً. واختار الفحول الثلاثة: أبو زيد وشمس الأئمة وفخر الإسلام أنه حجة للدفع لا للاستحقاق . وهو المشهور عند الفقهاء . والوجه أنه ليس بحجة أصلاً لأن الدفع استمرار عدمه الأصلي . لأن موجب الوجود ليس موجب بقائه ، فالحكم ببقائه بلا دليل ، كذا في التحرير . ومما فرع عليه الشقص ؛ إذا بيع من الدار وطلب الشريك الشفعة فأنكر المشتري ملك الطالب فيما في يده؛ فالقول له ولا شفعة له إلا ببينة .

ومنها : المفقود لا يرث عندنا ولا يورث ، وقدمنا فروعاً مبنية عليه في قاعدة أن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته. وفي إقرار البزازية: صب دهناً لإنسان عند الشهود فادعى مالكه الضمان ؛ فقال كانت نجسة لوقوع فأرة فيها فالقول للصاب لإنكاره الضمان، والشهود يشهدون على الصب لا عدم النجاسة. وكذا لو أتلف لحم طواف فطولب بالضمان؛ فقال كانت ميتة فأتلفتها لا يصدق ، وللشهود أن يشهدوا أنه لحم ذكي بحكم الحال. قال القاضي لا يضمن ، فاعترض عليه بمسألة كتاب الاستحسان ، وهي أن رجلاً لو قتل رجلا فلما طلب منه القصاص ، قال كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصاً أو للردة ، لا يسمع فأجاب وقال : لأنه لو قيل لأدى إلى فتح باب العدوان ، فإنه يقتل ويقول كان القتل كذلك. وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فإنه بالنسبة إلى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم يحبس حتى يُقر أو يحلف ، واكتفي بيمين واحدة في المال وبخمسين يميناً في الدم (انتهى) .

●●●

القاعدة الرابعة : المشقة تجلب التيسير

والأصل فيها قوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللّهُ بِكمُ اليُسرَ . ولا يريدُ بِكم العُسرَ﴾[1] وقوله تعالى ﴿وما جَعلَ عَلَيْكُم في الدينِ مِنْ حَرجٍ﴾[2] وفي حديث « أحبُ الدينِ إلى اللّه تعالى الحنيفيةُ السَمْحةُ» .

قال العلماء : يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته . واعلم أن أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة :

الأول : السفر وهو نوعان : الأول ما يختص بالطويل ؛ وهو ثلاثة أيام ولياليها، وهو القصر ، والفطر ، والمسح أكثر من يوم وليلة وسقوط الأضحية على ما في غاية البيان . والثاني ما لا يختص به والمراد به ، مطلق الخروج عن المصر ؛ وهو ترك الجمعة والعيدين والجماعة ، والنفل على الدابة ، وجواز التيمم ، واستحباب القرعة بين نسائه. والقصر للمسافر عند رخصة إسقاط بمعنى العزيمة ، بمعنى أن الإتمام لم يبق مشروعاً حتى أثم به وفسدت لو أتم ولم يقعد على رأس الركعتين إن لم ينو إقامته قبيل سجود الثالثة .

الثاني : المرض ، ورخصه كثيرة : التيمم عند الخوف على نفسه أو على عضوه أو من زيادة المرض أو بطئه ، والقعود في صلاة الفرض والاضطجاع فيها والإيماء ، والتخلف عن الجماعة مع حصول الفضيلة ، والفطر في رمضان للشيخ الفاني مع وجوب الفدية عليه، والانتقال من الصوم إلى الإطعام في كفارة الظهار ، والفطر في رمضان والخروج من المعتكف، والاستنابة في الحج وفي رمي الجمار وإباحة محظورات الإحرام مع الفدية، والتداوي بالنجاسات وبالخمر على أحد القولين . واختار قاضي خان عدمه . وإساغة اللقمة إذا غص بها اتفاقاً ، وإباحة النظر للطبيب حتى العورة والسوأتين .

الثالث : الإكراه ..

الرابع : النسيان .

الخامس : الجهل وسيأتي لها مباحث .

---

(١) البقرة آية ١٨٥

(٢) الحج آية ٧٨ .

السادس : العسر وعموم البلوى ، كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها كما دون ربع الثوب من مخففة وقدر الدرهم المغلظة ، ونجاسة المعذور التي تصيب ثيابه ، وكان كلما غسلها خرجت ، ودم البراغيث والبق في الثوب وإن كثر ، وبول ترشش على الثوب قدر رؤوس الإبر، وطين الشوارع ، وأثر نجاسة عسر زواله، وبول سنور في غير أواني الماء وعليه الفتوى. ومنهم من أطلق في الهرة والفأرة وخرء حمام وعصفور وإن كثر ، وخرء الطيور المحرمة في رواية، وما لا نفس له سائلة، وريق النائم مطلقاً على المفتي به، وأفواه الصبيان وغبار السرقين، وقليل الدخان النجس، ومنفذ الحيوان، والعفو عن الريح والنساء، إذا أصاب السراويل المبتلة، والمقعدة على المفتى به. وكان الحلواني لا يصلي في سراويله، ولا تأويل لفعله إلا التحرز من الخلاف . ومن ذلك قولنا بأن النار مطهرة للروث والعذرة ، فقلنا بطهارة رمادها تيسيراً ، وإلا لزمت نجاسة الخبز في غالب الأمصار، ومن ذلك طهارة بول الخفاش وخرئه والبعر إذا وقع في المحلب ورمى قبل التفتت ، وتخفيف نجاسة الأوراث عندهما ، وما يصيب الثوب من بخارات النجاسة على الصحيح ، وما يصيبه مما سال من الكنيف ، مالم يكن أكبر رأيه النجاسة، وماء الطابق استحساناً . وصورته؛ أحرقت العذرة في بيت فأصاب ماء الطابق ثوب إنسان، وكذا الإصطبل إذا كان حاراً وعلى كوته طابق أو بيت بالوعة إذا كان عليه طابق وتقاطر منه ، وكذا الحمام إذا أهريق فيه النجاسة فعرق حيطانها وكوتها وتقاطر منه، وكذا لو كان في الإصطبل كوز معلق فيه ماء فترشح في أسفل الكوز. والقول بطهارة المسك ، وإن كان أصله دماً، والزباد[1] وإن كان عرق حيوان محرم الأكل ، والتراب الطاهر إذا جعل طيناً بالماء النجس أو عكسه . والفتوى على أن العبرة للطاهر أيهما كان. وما ترشش على الغاسل من غسالة الميت مما لا يمكن الاحتراز عنه، وما رش به السوق إذا ابتل به قدماه ، وموطئ الكلاب والطين المسرقن[2] ، وردغة الطريق ، ومشروعية الاستنجاء بالحجر مع أنه ليس بمزيل ، حتى لو نزل المستنجي به في ماء نجسة ،

---

(١) زباد اللبن ما لا خير فيه . ومنه قولهم : اختلط الخاثر بالزباد . يضرب لاختلاط الحق بالباطل .

(٢) السرقين : الروث للحمار والفرس ، والخثي للبقر ، والبعر للإبل والغنم ، والكلمة من الفارسية .

والقول بأن كل مائع قالع يزيل النجاسة الحقيقـية ، ومس المصحف للصبيان للتعلم ، ومسح الخف في الحضر لمشقة نزعه في كل وضوء ، ومن ثم وجب نزعه للغسل لعدم تكرره ، وأنه لا يحكم على الماء بالاستعـمال مادام متردداً على العضـو ولا بنجاسة الماء إذا لاقى المتنجس ما لم ينفصل عنه ، وأنه لا يضـره التغير بالمكث والطين والطحلب وكل ما يعـسر صونه عنه وإباحة المشي والاستدبار عند سبق الحدث وإباحتهما في صلاة الخوف ، وإباحة النافلة على الدابة خارج المصر بالإيماء .

وفيه في رواية عن أبي يوسف رحمه الله وإباحة القعـود فيها بلا عذر . ووسع أبو حنيفة رحمـه الله في العبادات كلهـا ؛ فلم يقل إن مس المرأة والذكر ناقض ، ولم يشتـرط النية في الطهارة ولا الدلك، ووسع في الميـاه ففوضه إلى رأى المبـتلى به ، ولم يشترط النية للتـكبير، ولم يعين من القرآن شـيئاً حتـى الفاتحة عمـلاً بقوله تعالى ﴿فـاقْرَؤُا ما تَيْسـرَ مِن القُرْآن﴾[1] والتعيين بحـيث لا يجوز غيره عسر ، وأسـقط القراءة عن المأموم ، بل منعه منها شـفقة على الإمام دفـعاً للتخليط عنه ، كـما يشاهد بالجامع الأزهر ، ولم يـخص تكبيرة الافتـتاح بلفظ وإنما جوزها بكل مـا يفيد الـتعظيم ، وأسقط نظم القـرآن عن المصلي ؛ فجـوزه بالفارسي[2] تيسيراً على الخـاشعين . وروى رجوعه عنه ، وأسقط فرض الطمـأنينة في الركوع والسجود تيسيراً ، وأسقط لزوم التفريق على الأصناف الثمانية في الزكاة وصدقة الفطر ، وجوز تأخير

---

(١) المزمل آية ٢٠ .

(٢) إليك مايوضح هذه المسـألة. قال الإمـام السرخسى فى المبسوط جـ ١ ص ٣٧: «وإذا قرأ فى الصـلاة بالفارسية جاز عند أبى حنيفة رحـمه الله، ويكره. وعندهما ــ يعنى أبا يوسف ومحمداً ــ: لا يجوز إذا كـان يحسن العربية، وإذا كان لا يحسنها يجوز.

وعند الشافـعى رضى الله عنه: لا تجوز الفـارسية بحـال، ولكنه إذا كان لا يحسن العـربية ، وهو أمى، يصلى بغـير قراءة».

ثم ذكر تعليل كل منهم فقال: «الشافعى رحمه الله يقول: إن الفارسية غير القرآن، قال الله تعالى ﴿ إنا جعلناه قرآناً عربياً﴾ وقال تعالى ﴿ولو جعلناه قرآناً أعجمياً لقالوا لولا فصلت آياته﴾.

وأبو يوسف ومحـمد رحمهـما الله قالا: القـرآن معجز؛ والإعـجاز فى النظم والمعنى، فإذا قـدر عليهما فـلا يتأدى الواجب إلا بهما. وإذا عجز. عن النظم أتى بما قدر عليه، كمن عجز عن الركوع والسجود، يصلى بالإيماء.

وأبو حنيفة رحمه الله، استدل بما روى أن الفرس كتـبوا إلى سلمان رضى الله عنه أن يكتب لهم الفاتحة بالفارسية، فكانوا يقرأون ذلك فى الصلاة، حتى لانت ألسنتهم للعربية .... ثم عند أبى حنيفة رحمه الله، إنما يجوز بالفارسية إذا كان يتيقن بأنه معنى العربية».

النية في الصوم وعدم التعيين لصوم رمضان ، ولم يجعل للحج إلا ركنين ؛ الوقوف وطواف الزيارة ، ولم يشترط الطهارة له ولا الستر ، ولم يجعل السبعة كلها أركاناً ، بل الأكثر ، ولم يوجب العمرة في العمر ، كل ذلك للتيسير على المؤمن، ومن ذلك الإبراد[1] بالظهر في شدة الحر ، ومن ثم لا يستحب الإبراد في الجمعة لاستحباب التبكير إليها على ما قيل ، ولكن ذكر الاسبيجابي أنها كالظهر في الزمانين ، وترك الجماعة للمطر والجمعة بالأعذار المعروفة، وكذا أسقط أبو حنيفة رحمه الله عن الأعمى الجمعة والحج[2] وإن وجد قائداً دفعاً للمشقة عنه ، وعدم وجوب قضاء الصلوات على الحائض لتكررها ، بخلاف الصوم ، وبخلاف المستحاضة لندور ذلك، وسقوط القضاء عن المغمى عليه إذا زاد على يوم وليلة وعن المريض العاجز عن الإيماء بالرأس ، كذلك على الصحيح وجواز صلاة الفرض في السفينة قاعدا مع القدرة على القيام لخوف دوران الرأس .

وكان الصوم في السنة شهراً ، والحج في العمر مرة ، الزكاة ربع العشر ، تيسيراً ؛ ولذا قلنا إنها وجبت بقدرة ميسرة حتى سقطت بهلاك المال وأكل الميتة وأكل مال الغير مع ضمان

= أما حادثة سلمان رضى الله عنه، فإنها لو صحت لكانت تدل على أنه تجوز الصلاة بالفارسية لمن لم يعرف العربية إلى أن يلين لسانه للعربية فيتركها؛ فهى ضرورة تقدر بقدرها، ومثلها مثل العاجز عن الركوع والسجود، كما هو مروى عن الصاحبين.

على أن الإمام البزدوى أنكر ما نسب إلى الإمام أبى حنيفة فى هذه المسألة. وقال إن الصحيح هو موافقته لرأى عامة العلماء، فى أن القرآن هو اللفظ والمعنى جميعاً، وبهما يتحقق الإعجاز. راجع (أصول البزدوى) جـ ١ ص ٢٣ ـ ص ٢٥ ط الآستانة.

وجاء فى الهداية جـ ١ ص ٢٠١ ط الأميرية، التى مع فتح القدير «ويروى رجوعه فى أصل المسألة إلى قولهما، وعليه الاعتماد؛ فلا تصح القراءة بالفارسية للقادر على العربية».

وجاء فى كشف الأسرار جـ ١ ص ٢٥ ط الآستانة «وقد صح رجوعه إلى قول العامة، رواه نوح ابن مريم عنه، ذكره المصنف فى شرح المبسوط، وهو اختيار القاضى أبى زيد، وعامة المحققين».

(١) أَبْرَدَ : دخل فى آخر الليل وبردنا الليل وعلينا أصابنا برده/ القاموس المحيط ص ٢٤٣/ ١ والمراد هنا تأخير صلاة الظهر حتى يبرد الوقت. يقال أبرد إذا دخل فى البرد فأظهر إذا دخل فى الظهيرة / فتح ٢/ ١٦.

(٢) راجع التعليق على هذا فى باب (أحكام الأعمى) من هذا الكتاب.

البدل ، إذا اضطر ، وأكل الولي والوصي من مال اليتيم بقـدر أجرة عمله ، وجواز تقدم النية على الشروع في الصـلاة إذا لـم يفصل أجنبي ، وتقدم النية على الصـوم من الليل، وتأخرها عن طلوع الفجـر إلى ما قبل نصف النهـار الشرعي دفعـاً للمشقـة عن جنس الصائمين لأن الحـائض تطهـر بعده ، والكافـر يسلم والصـغير يبلغ كـذلك ، وإباحـة التـحليل من الحج بالإحصار والفـوات ، وإباحة أبي يوسف رحمه الله رعى حشـيش الحرم للحاج في الموسم تيسيـراً ، ولبس الحرير للحكة والقتـال وبيع الموصوف في الذمة كالسلم، جـوز على خلاف القيـاس دفعا الحـاجة المفاليس والاكـتفاء برؤية طاهر الصـبرة والأنموذج ومشـروعية خيـار الشرط للمشـتري دفعاً للندم، وخيار نقـد الثمن دفعاً للمماطلة. ومن هذا القـبيل بيع الأمانة المسمى ببيع الوفاء؛ جوزه مشايخ بلخ وبخارى توسعة ، وبيانه في شرح الكنز من باب خيار الشرط . ومن ذلك أفتى المتأخرون بالرد لخيار الغبن الفاحش؛ إما مطلقاً أو إذا كان فيه غرور رحمة على المشترى .

ومنه الرد بالعـيب والتـحالف والإقـالة والرهن والضـمان والإبراء والقـرض والشركـة والصلح والحجـر والوكالة والإجـارة والمزارعة والمساقـاة، على قولهمـا المفتى به للحـاجة ، والمضاربة والعارية والوديعة، للمشقـة العظيمة في أن كل واحد لا ينتفع إلا بما هو ملكه ولا يستوفي إلا ممن عليه حقه، ولا يأخذه إلا بكماله ، ولا يتـعاطى أموره إلا بنفسه، فسهل الأمر بإباحة الانـتفاع بملك الغـير بطريق الإجـادة والإعارة والقرض، وبـالاستعـانة بالغيـر وكالة وإيداعاً وشركة ومضاربة ومساقاة، وبالاستيفاء من غير المديون حوالة، وبالتوثيق على الدين برهن وكفيل ، ولو بالنفـس وبإسقاط بعض الدين صلحاً أو كله إبراء، ولحاجـة افتداء يمينه؛ جـوزنا الصلح عن إنكار ولفـقد مـا شـرعت الإجارة لـه لو جعلت المنـافع أجرة عند اتحـاد الجنس، قلنا لا يجوز ، وقلنا الإجـارة على منفعة غيـر مقصودة من العين لا تجـوز للاستغناء عنها بالعارية كما علم في إجارة البزازية .

ومن التخفيف جواز العقود الجائزة ، لأن لزومها شـاق فتكون سبباً لعدم تعاطيها، ولزوم اللازمة، وإلا لـم يستقر بيع ولا غيره، ووقفنا عزل الوكيل على علمه دفعاً للحرج عنه ، وكذا

عزل القاضي وصاحب وظيفته .

ومنه إباحةالفطر للطبيب والشاهد ، وعند الخطبة وللسيد . ومنه جواز النكاح من غير نظر لما في اشتراطه من المشقة التي لا يتحملها كثير من الناس في بناتهم وأخواتهم ؛ من نظر كل خاطب ، فناسب التيسير فلم يكن فيه خيار رؤية بخلاف البيع فإنه يصح قبل الرؤية وله الخيار لعدم المشقة ، ومن ثم قلنا إن الأمر إيجاب في النكاح بخلاف البيع ، ومن هنا وسع فيه أبو حنيفة رحمه الله فجوزه بلا ولي ومن غير اشتراط عدالة الشهود ، ولم يفسده بالشروط المفسدة ، ولم يخصه بلفظ النكاح والتزويج ، بل قال ينعقد بما يفيد ملك العين للحال ، وصححه بحضور ابني العاقدين وناعسين وسكارى يذكرونه بعد الصحو ، وبعبارة النساء ، وجوز شهادتين فيه ، فانعقد بحضرة رجل وامرأتين ، كل ذلك دفعاً لمشقة الزنا وما يترتب عليه . ومن هنا قيل عجبت لحنفي يزنى .

ومنه إباحة أربع نسوة ؛ فلم يقتصر على واحدة تيسيراً على الرجل وعلى النساء أيضاً لكثرتهن ، ولم يزد على أربعة لما فيه من المشقة على الرجل في القسم وغيره .

ومنه مشروعية الطلاق لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر ، وكذا مشروعية الخلع والافتداء والرجعة في العدة قبل الثلاث ، ولم يشرع دائماً لما فيه من المشقة على الزوجة .

ومنه وقوع الطلاق على المولى بمضي أربعة أشهر دفعاً للضرر عنها .

ومنه مشروعية الكفارة في الظهار واليمين تيسيراً على المكلفين ، وكذا التخيير في كفارة اليمين لتكررها بخلاف بقية الكفارات لندرة وقوعها ، ومشروعية التخيير في نذر معلق بشرط لايراد كونه بين كفارة اليمين والوفاء بالمنذور على ما عليه الفتوى . وإليه رجع الإمام قبل موته بسبعة أيام .

ومنه مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الإنسان ما فرط منه في حال حياته وصح له في الثلث دون ما زاد عليه دفعاً لضرر الورثة حتى أجزناها بالجميع عند عدم الوارث ، وأوقفناها على إجازة بقية الورثة إذا كانت لوارث. وأبقينا التركة على ملك البيت حكماً

حتى تقضي حوائجه منها رحمة عليه ، ووسعنا الأمر في الوصية فجوزناها بالمعدوم ولم نبطلها بالشروط الفاسدة .

ومنه إسقاط الإثم عن المجتهدين في الخطأ والتيسير عليهم بالاكتفاء بالظن ولو كلفوا الأخذ باليقين لشق وعسر الوصول إليه، **ووسع أبو حنيفة رحمه الله** في باب القضاء والشهادات تيسيراً؛ فصحح تولية الفاسق، وقال إن فسقه لا يعزله وإنما يستحقه، ولم يوجب تزكية الشهود حلاً لحال المسلمين على الصلاح، ولم يقبل الجرح المجرد فى الشاهد. ووسع أبو يوسف رحمه الله فى القضاء والوقف. والفتوى على قوله فيما يتعلق بهما، وجوز للقاضي تلقين الشاهد، وجوز كتاب القاضي إلى القاضي من غير سفر، ولم يشترط فيه شيئاً مما شرطه الإمام، وصحح الوقف على النفس وعلى جهة تنقطع، ووقف المشاع ولم يشترط التسليم إلى المتولي ولا حكم القاضي، وجوز استبداله عند الحاجة إليه بلا شرط، وجوزه مع الشرط ترغيباً في الوقف وتيسيراً علي المسلمين. فقد بان بهذا أن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبوب الفقه.

السبب السابع: النقص؛ فإنه نوع من المشقة فناسب التخفيف؛ فمن ذلك عدم تكليف الصبي والمجنون ففوض أمر أموالهما إلى الولي، وتربيته وحضانته إلى النساء رحمة عليه ولم يجبرهن على الحضانة تيسيراً عليهن، وعدم تكليف النساء بكثير مما وجب على الرجال؛ كالجماعة والجمعة والجهاد والجزية وتحمل العقل على قول. والصحيح خلافه، وإباحة لبس الحرير وحلي الذهب، وعدم تكليف الأرقاء بكثير مما وجب على الأحرار لكونه على النصف من الحر في الحدود والعدة مما سيأتي في أحكام العبيد.

وهذه فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة.

الفائدة الأولى:

المشاق على قسمين: مشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً؛ كمشقة البرد في الوضوء والغسل ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة السفر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها ومشقة ألم الحد ورجم الزناة وقتل الجناة وقتال البغاة، فلا أثر لها في إسقاط العبادات في

كل الأوقات. وأما جواز التيمم للخوف من شدة البرد للجنابة؛ فالمراد من الخوف: الخوف من الاغتسال على نفسه أو على عضو من أعضائه أو من حصول مرض. ولذا اشترط في البدائع لجوازه من الجنابة؛ أن لا يجد مكاناً يأويه ولا ثوباً يتدفأ به ولا ماء مسخناً ولا حماماً، والصحيح أنه لا يجوز للحدث الأصغر، كما في الخانية لعدم اعتبار ذلك الخوف في أعضاء الوضوء. وأما المشقة التي تنفك عنها العبادات غالباً فعلى مراتب:

الأولى: مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء فهي موجبة للتخفيف، وكذا إذا لم يكن للحج طريق إلا من البحر وكان الغالب عدم السلامة لم يجب.

الثانية: مشقة خفيفة؛ كأدنى وجع في أصبع أو أدنى صداع في الرأس أو سوء مزاج خفيف فهذا لا أثر له ولا التفات إليه لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها. ومن هنا رد على من قال من مشايخنا: إن المريض إذ نوى الصوم في رمضان عن واجب آخر؛ فإنه يقع عما نوى إن كان مرضاً لا يضر معه الصوم، وإلا فيقع عن رمضان ــ بأن ما لا يضر ليس بمرخص للفطر في رمضان، وكلامنا في مريض رخص له الفطر.

تنبيه:

مطلق المرض وإن لم يضر؛ إن كان بالزوج مانع من صحة خلوته بها بخلاف مرضها.

الثالثة: متوسطة بين هاتين؛ كمريض في رمضان يخاف من الصوم زيادة المرض أو بطء البرء فيجوز له الفطر، وهكذا في المرض المبيح للتيمم، واعتبروا في الحج الزاد والراحلة المناسبين للشخص، حتي قال في فتح القدير: يعتبر في حق كل إنسان ما يصح معه بدنه. وقالوا: لا يكتفي بالعقبة في الراحلة، بل لابد في الحج من شق محمل أو رأس زاملة. ومن المشكل التيمم؛ فإنهم اشترطوا في المرض المبيح له أن يخاف من الماء على نفسه أو عضوه ذهاباً أو منفعة أو حدوث مرض أو بطء برء، ولم يبيحوه بمطلق المرض مع أن مشقة السفر دون ذلك بكثير. ولم يوجبوا شراء الماء بزيادة فاحشة على قيمته لا اليسيرة.

الفائدة الثانية:

تخفيفات الشرع أنواع:

الأول: تخفيف إسقاط كإسقاط العبادات عند وجود أعذارها.

الثاني: تخفيف تنقيص: كالقصر في السفر على القول بأن الإتمام أصل. وأما على قول من قال القصر أصل والإتمام فرض بعده، فلا إلا صورة.

الثالث: تخفيف إبدال كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم، والقيام في الصلاة بالقعود، والاضطجاع والركوع والسجود بالإيماء والصيام بالإطعام.

الرابع: تخفيف تقديم؛ كالجمع بعرفات وتقديم الزكاة على الحول وزكاة الفطر في رمضان، وقبله على الصحيح بعد تملك النصاب في الأول ووجود الرأس بصفة المؤنة والولاية في الثاني.

الخامس: تخفيف تأخير كالجمع بمزدلفة، وتأخير رمضان للمريض والمسافر، وتأخير الصلاة عن وقتها في حق مشتغل بإنقاذ غريق ونحوه.

السادس تخفيف ترخيص، كصلاة المستجمر مع بقية النجو، وشرب الخمر للغصة.

السابع: تخفيف تغيير؛ كتغيير نظم الصلاة للخوف.

الفائدة الثالثة:

المشقة والحرج؛ إنما يعتبران في موضع لا نص فيه، وأما مع النص بخلافه فلا، ولذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله بحرمة رعي حشيش الحرم وقطعه، إلا الإذخر. وجوز أبو يوسف رحمه الله رعيه للحرج. ورد عليه بما ذكرناه، وذكره الزيلعي في جنايات الإحرام. وقال في الابحاس إن الإمام يقول بتغليظ نجاسة الأرواث، لقوله عليه السلام إنها ركس[1]

حديث إنها ركس:

البخاري: كتاب الوضوء باب ٢١ رقم ١٥٦.

الترمذي في كتاب الطهارة ــ باب ١٣ ــ رقم ١٧.

النسائي في كتاب الطهارة ١/ ٣٩ ــ ٤٠ باب الرخصة في الاستطابة بحجرين

سند أحمد ١/ ٢٨٨

ابن ماجه في كتاب الطهارة باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروث والرمه رقم ٣١٤

أي بحس. ولا اعتبار عنده بالبلوى في موضع النص، كما في بول الآدمي فإن البلوى فيه أعم (انتهي) وفي شرح منية المصلي: من المتأخرين من زاد في تفسير الغليظة علي قول أبي حنيفة رحمه الله. ولا حرج في اجتنابه كما في الاختيار، وفي الغليظة علي قولهما، ولا بلوى في إصابته كما في الاختيار أيضاً. وفي المحيط وهي زيادة حسنة يشهد لها بعض فروع الباب. والمراد بقوله ولا حرج في اجتنابه ولا بلوى في إصابته علي اختلاف العبارتين، إنما هو بالنسبة إلي جنس المكلفين فيقع الاتفاق على صدق القضية المشهورة وهي: إن ما عمت بليته خفت قضيته (انتهى).

الفائدة الرابعة:

ذكر بعضهم؛ أن **الأمر إذا ضاق اتسع وإذا اتسع ضاق**، وجمع بينهما بعضهم بقوله كل ما تجاوز عن حده انعكس إلي ضده. ونظير هاتين القاعدتين في التعاكس قولهم: يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء. وقولهم: يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في البقاء، وسيأتى إن شاء الله تعالى ذكر فروعهما.

●●●

= المعنى : قال ابن بطال في قوله ﷺ : ركس ، قال لم أر هذا الحرف في اللغة يعني للركس بالقاف فتح ١/ ٢٥٨ وقال العلامة أحمد شاكر رحمه الله : الركس بكسر الراء وإسكان الكاف شبيه المعنى بالرجيع قاله أبو عبيدة .

القاعدة الخامسة : الضرر يزال

أصلها قوله عليه الصلاة والسلام ﴿لا ضرر ولا ضرار﴾[1] أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً. وأخرجه الحاكم في المستدرك والبيهقي والدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم.

وفسره في المغرب بأنه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء (انتهى). وذكره أصحابنا رحمهم الله في كتاب الغضب والشفعة وغيرهما.

ويبتنى على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه. فمن ذلك؛ الرد بالعيب وجميع أنواع الخيارات، والحجر بسائر أنواعه على المفتى به، والشفعة فإنها للشريك لدفع ضرر القسمة وللجار لدفع ضرر الجار السوء (بجيرانها تغلو الديار وترخص). والقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلفات والجبر على القسمة بشرطه. ونصب الأئمة والقضاة ودفع الصائل وقتال المشركين والبغاة. وفي البزازية من كتاب الكراهية: باع أغصان فرصاد، والمشتري إذا ارتقى لقطعها يطلع على عورات الجيران؛ يؤمر بأن يخبرهم وقت الارتقاء ليستتروا، مرة أو مرتين، فإن فعل وإلا رفع إلى الحاكم ليمنعه من الارتقاء (انتهى).

وهذه القاعدة مع التي قبلها متحدة أو متداخلة، وتتعلق بها قواعد:

الأول:

الضرورات تبيح المحظورات، ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخمصة، وإساغة اللقمة بالخمر، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه، وكذا إتلاف المال وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل، ولو أدى إلى قتله.

---

(١) الحديث صحيح :

أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية باب ٢٦ مجلد ٢ رقم ٣١ بسند صحيح مرسلاً

وأخرجه الحاكم ٢/ ٥٧ ـ ٥٨ ، والبيهقي ٦/ ٦٩ـ٧٠ وقال صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي وابن ماجه ٢/ ٥٧ وأحمد ١/ ٣١٣

والحديث له طرق كثيرة يقوى بعضها بعضاً قال ابن الصلاح :

«مجموعها يقوي الحديث ويحسنه وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به وقول أبي داود إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يُشعر بكونه غير ضعيف وصححه الشيخ الألباني في الصحيحين برقم ٢٥٠

وزاد الشافعية على هذه القاعدة بشرط عدم نقصانها؛ قالوا ليخرج ما لو كان الميت نبياً، فإنه لا يحل أكله للمضطر، لأن حرمته أعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر (انتهى).

ولكن ذكر أصحابنا رحمهم الله ما يفيده؛ فإنهم قالوا: لو أكره على قتل غيره بقتل لا يرخص له، فإن قتله إثم لأن مفسدة قتل نفسه أخف من مفسدة قتل غيره. وقالوا: لو دفن بلا تكفين لا ينبش منه؛ لأن مفسدة هتك حرمته أشد من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه. وكذا قالوا: لو دفن بلا غسل وأهيل عليه التراب؛ صلي على قبره ولا يخرج.

الثانيـة:

ما أبيـح للضرورة يقدر بـقدرها، ولذا قال فى أيمان الظهيرية إن اليمين الكاذبة لا تباح للضرورة وإنما تباح التعريض، (انتهى). يعني لاندفاعها بالتعريض. ومن فروعه: المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق، والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لأنه إنما أبيح للضرورة. قال فى الكنز: وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة، وبعد الخروج منها لا، وما فضل رد إلى الغنيمة. وأفتوا بالعفو عن بول السنور فى الثياب دون الأوانى، لأنه لا ضرورة فى الأوانى لجريان العادة بتخميرها. وفرق كثير من المشايخ فى البعر بين آبار الفلوات؛ فيعفى عن قليله للضرورة لأنه ليس لها رءوس حاجزة والإبل تبعر حولها، وبين آبار الأمصار لعدم الضرورة، بخلاف الكثير. ولكن المعتمد عدم الفرق بين آبار الفلوات والأمصار، وبين الصحيح والمنكسر، وبين الرطب واليابس. ويعفى عن ثياب المتوضئ إذا أصابها من الماء المستعمل، وعلى رواية النجاسة للضرورة ولا يعفى عما يصيب ثوب غيره لعدمها، ودم الشهيد طاهر فى حق نفسه، نجس فى حق غيره لعدم الضرورة، والجبيرة يجب ألا تستر من الصحيح إلا بقدر ما لا بد منه، والطبيب إنما ينظر من العورة بقدر الحاجة. وفرع الشافعية عليها؛ أن المجنون لا يجوز تزويجه أكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها (انتهى). ولم أره لمشايخنا رحمهم الله.

تذنيب:

يقرب من هذه القاعدة: ما جاز لعذر بطل بزواله، فبطل التيمم إذا قدر على استعمال

الماء. فإن كان لفقد الماء بطل بالقدرة عليه وإن كان لمرض بطل ببرئه، وإن كان لبرد بطل بزواله. وينبغي أن تخرج على هذه القاعدة؛ الشهادة على الشهادة؛ إذا كان الأصل مريضا فصح بعد الإشهاد، أو مسافراً فقدم أن يبطل الإشهاد على القول بأنها لا تجوز إلا لموت الأصل أو مرضه أو سفره.

الثالثة:

الضرر لا يزال بالضرر. وهى مقيدة لقولهم: الضرر يزال، أى لا بضرر. ومن فروعها عدم وجوب العمارة على الشريك، وإنما يقال لمريدها أنفق واحبس العين إلى استيفاء قيمة البناء أو ما أنفقته، فالأول إن كان بغير إذن القاضى، والثانى إن كان بإذنه وهو المعتمد.

وكتبنا فى شرح الكنز فى مسائل شتى من كتاب القضاء أن الشريك يجبر عليها فى ثلاث مسائل، ولا يجبر السيد على تزويج عبده أو أمته وإن تضرر، أو لا يأكل المضطر طعام مضطر آخر ولا شيئاً من بدنه.

تنبيه:

يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام. وهذا مقيد لقولهم: الضرر يزال بمثله. **وعليه فروع كثيرة**.

منها: جواز الرمي إلى كفار تترسوا بصبيان المسلمين.

ومنها: وجوب نقض حائط مملوك مال إلى طريق العامة على مالكها، دفعاً للضرر العام.

ومنها: جواز الحجز على البالغ العاقل الحر عند أبى حنيفة رحمه الله فى ثلاث: المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس، دفعاً للضرر العام.

ومنها: جوازه على السفيه عندهما وعليه الفتوى، دفعاً للضرر العام.

ومنها: بيع مال المديون المحبوس عندهما لقضاء دينه، دفعاً للضرر عن الغرماء وهو المعتمد.

ومنها: التسعير عند تعدى أرباب الطعام فى بيعه بغبن فاحش.

ومنها: بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع، دفعاً للضرر العام.

ومنها: منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين، وكذا كل ضرر عام، كذا فى الكافى وغيره. وتمامه فى شرح منظومة ابن وهبان من الدعوى.

تنبيه آخر:

تقييد القاعدة أيضاً بما لو كان أحدهما أعظم ضرراً من الآخر؛ فإن الأشد يزال بالأخف، فمن ذلك الإجبار على قضاء الدين، والنفقات الواجبات.

ومنها: حبس الأب لو امتنع عن الإنفاق على ولده بخلاف الدين.

ومنها: لو غصب ساجة، أى خشبة، وأدخلها فى بنائه؛ فإن كانت قيمة البناء أكثر يملكها صاحبه بالقيمة، وإن كانت قيمتها أكثر من قيمته لم ينقطع حق المالك عنها.

ومنها: لو غصب أرضاً فبنى فيها أو غرس؛ فإن كانت قيمة الأرض أكثر قلعاً وردت والأضمن له قيمتها.

ومنها: لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة؛ ينظر إلى أكثرهما قيمة فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل. وعلى هذا لو أدخل فصيل غيره فى داره فكبر فيها ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار، وكذا لو أدخل البقر رأسه فى قدر من النحاس فتعذر إخراجه، هكذا ذكر أصحابنا رحمهم الله، كما ذكره الزيلعى فى كتاب الغصب.

وفصل الشافعية؛ فقالوا: إن كان صاحب البهيمة معها فهو مفرط يترك الحفظ. فإن كانت غير مأكولة كسرت القدر وعليه أرش النقص، أو مأكولة ففى ذبحها وجهان. وإن لم يكن معها فإن فرط صاحب القدر كسرت ولا أرش، وإلا فله الأرش.

وينبغى أن يلحق بمسألة البقرة ما لو سقط ديناره فى محبرة غيره ولم يخرج إلا بكسرها.

ومنها: جواز دخول بيت غيره إذا سقط متاعه فيه وخاف صاحبه أنه لو طلبه منه لأخفاه.

ومنها: مسألة الظفر بجنس دينه.

ومنها: جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته. وقد أمر به أبو حنيفة رحمه الله فعاش الولد كما فى الملتقط. قالوا بخلاف ما إذا ابتلع لؤلؤة فمات فإنه لا يشق بطنه لأن حرمة الآدمى أعظم من حرمة المال. وسوى الشافعية بينهما فى جواز الشق. وفى

تهذيب القلانسى من الحظر والإباحة: وقيمة الدرة فى تركته، وإن لم يترك شيئاً لا يجب شىء (انتهى).

ومنها: طلب صاحب الأكثر القسمة، وشريكه يتضرر؛ فإن صاحب الكثير يجاب على أحد الأقوال، لأن ضرره فى عدم القسمة أعظم من ضرر شريكه بها.

الرابعة:

نشأت من هذه القاعدة قاعدة رابعة، وهى ما إذا تعارض مفسدتان روعى أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما. قال الزيلعى فى باب شروط الصلاة: ثم الأصل فى جنس هذه المسائل أن من ابتلى ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء، وإن اختلفا يختار أهونهما لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة فى حق الزيادة.

مثاله: رجل عليه جرح لو سجد سال جرحه وإن لم يسجد لم يسل، فإنه يصلى قاعداً يومئ بالركوع والسجود، لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث. ألا ترى أن ترك السجود جائز حالة الاختيار فى التطوع على الدابة. ومع الحدث لا يجوز بحال. وكذا شيخ لا يقدر على القراءة قائماً ويقدر عليها قاعداً، يصلى قاعداً لأنه يجوز حالة الاختيار فى النفل ولا يجوز ترك القراءة بحال، ولو صلى فى الفصلين قائماً مع الحدث وترك القراءة لم يجز ولو كان معه ثوبان، نجاسة كل واحد منهما أكثر من قدر الدرهم، يتخير ما لم يبلغ أحدهما قدر ربع الثوب لاستوائهما فى المنع، ولو كان دم أحدهما قدر الربع ودم الآخر أقل يصلى فى أقلهما دماً، ولا يجوز عكسه لأن للربع حكم الكل، ولو كان فى كل واحد منهما قدر الربع وكان فى أحدهما أكثر لكن لا يبلغ ثلاثة أرباعه وفى الآخر قدر الربع، صلى فى أيهما شاء لاستوائهما فى الحكم، والأفضل أن يصلى فى أقلهما نجاسة. ولو كان ربع أحدهما طاهراً والآخر أقل من الربع يصلى فى الذى ربعه طاهر، ولا يجوز فى العكس. ولو أن امرأة لو صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة، ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شىء؛ فإنها تصلى قاعدة لما ذكرنا أن ترك القيام أهون. ولو كان الثوب يغطى جسدها وربع رأسها وتركت تغطية الرأس لا يجوز. ولو كان يغطى أقل من الربع لا يضرها

تركه لأن للربع حكم الكل وما دونه لا يعطى له حكم الكل، والستر أفضل تقليلاً للانكشاف (انتهى).

ومن هذا القبيل ما ذكره فى الخلاصة، أنه لو كان إذا خرج للجماعة لا يقدر على القيام ولو صلى فى بيته صلى قائماً، يخرج إليها ويصلى قاعداً وهو الصحيح. ونقل عن شرح منية المصلى تصحيحاً آخر؛ أنه يصلى فى بيته قائماً وهو الأظهر. ومن هذا النوع؛ لو اضطر وعنده ميتة ومال الغير فإنه يأكل الميتة. وعن بعض أصحابنا رحمهم الله: من وجد طعام الغير لا تباح له الميتة، وعن ابن سماعة الغصب أولى من الميتة. وبه أخذ الطحاوى وغيره وخيره الكرخى، كذا فى البزازية. ولو اضطر المحرم وعنده ميتة وصيد أكلها دونه على المعتمد. وفى البزازية: لو كان الصيد مذبوحاً فالصيد أولى وفاقاً. ولو اضطر وعنده صيد ومال الغير فالصيد أولى. وكذا الصيد أولى من لحم الإنسان، وعن محمد؛ الصيد أولى من لحم خنزير (انتهى).

وذكر الزيلعى فى آخر كتاب الإكراه: لو قال له لتلقين نفسك فى النار أو من الجبل أو لأقتلنك؛ وكان الإلقاء بحيث لا ينجو منه ولكن فيه نوع خفة فله الخيار، إن شاء فعل ذلك، وإن شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل؛ عند أبى حنيفة رحمه الله لأنه ابتلى ببليتين فيختار ما هو الأهون فى زعمه. وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك، لأن مباشرة الفعل سعى فى إهلاك نفسه فيصبر تحامياً عنه. وأصله أن الحريق إذا وقع فى سفينة وعلم أنه لو صبر فيها يحترق، ولو وقع فى الماء يغرق؛ فعنده يختار أيهما شاء وعندهما يصبر. ثم إذا ألقى نفسه فى النار فاحترق فعلى المكره القصاص، بخلاف ما إذا قال له لتلقين نفسك من رأس الجبل أو لأقتلنك بالسيف فألقى نفسه فمات. فعند أبى حنيفة رحمه الله تجب الدية وهى مسألة القتل بالمثقل (انتهى).

الخامسة:

ونظير القاعدة الرابعة قاعدة خامسة؛ وهى درء المفاسد أولى من جلب المصالح. فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه

بالمأمورات، ولذا قال عليه السلام[1] (إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه) وروى فى الكشف حديثاً (لترك ذرة مما نهى الله عنه أفضل من عبادة الثقلين) ومن ثم جاز ترك الواجب دفعاً للمشقة، ولم يسامح فى الإقدام على المنهيات خصوصاً الكبائر. ومن ذلك ما ذكره البزازى فى فتاواه: ومن لم يجد سترة ترك الاستنجاء ولو على شط نهر لأن النهى راجح على الأمر حتى استوعب النهى الأزمان ولم يقتض الأمر التكرار (انتهى). والمرأة إذا وجب عليها الغسل ولم تجد سترة من الرجال تؤخره، بخلاف الرجل إذا لم يجد سترة من الرجال لا يؤخره ويغتسل. وفى الاستنجاء إذا لم يجد سترة يتركه. والفرق أن النجاسة الحكمية أقوى، والمرأة بين النساء كالرجل بين الرجال، كذا فى شرح النقاية.

ومن فروع ذلك المبالغة فى المضمضة والاستنشاق مسنونة وتكره للصائم. وتخليل الشعر سنة فى الطهارة ويكره للمحرم. وقد تراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة؛ فمن ذلك الصلاة مع اختلال شرط من شروطها من الطهارة أو الستر أو الاستقبال فإن فى كل ذلك مفسدة لما فيه من الإخلال بجلال الله تعالى فى أن لا يناجى إلا على أكمل الأحوال ومتى تعذر عليه شيء من ذلك جازت الصلاة بدونه تقديماً لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة. ومنه الكذب مفسدة محرمة وهو متى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز كالكذب للإصلاح[2] بين الناس وعلى الزوجة لإصلاحها. وهذا النوع راجع إلى ارتكاب أخف المفسدتين فى الحقيقة.

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ـ باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم رقم ٧٢٨٨.

أخرجه مسلم فى كتاب الحج ـ باب ٧٣ فرض الحج مرة فى العمر رقم ٤١٢ مجلد ٢ والنسائى فى كتاب مناسك الحج باب وجوب الحج مجلد ٥ ص ١١٠ وأحمد فى مسنده ٢ / ٢٥٥.

وابن ماجه فى المقدمة باب ١ رقم ١، ٢.

وأبو داود فى كتاب المناسك باب فرض الحج ٢/ ١٣٩.

والدارمى فى كتاب مناسك الحج باب كيف وجوب الحج ١/ ٣٦١.

(٢) في البزازية : يجوز الكذب في ثلاثة مواضع : في الإصلاح بين الناس ، وفي الحرب ، ومع امرأته .

السادسة:

الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة، ولهذا جوزت الإجارة على خلاف القياس للحاجة ولذا قلنا لا تجوز إجارة بيت بمنافع بيت لاتحاد جنس المنفعة فلا حاجة بخلاف ما إذا اختلف. ومنها ضمان الدرك جوز على خلاف القياس. ومن ذلك جواز السلم على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم دفعاً لحاجة المفاليس. ومنها جواز الاستصناع للحاجة ودخول الحمام مع جهالة مكثه فيها وما يستعمله من مائها وشربة السقاء ومنها الإفتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى وهكذا بمصر، وقد سموه بيع الأمانة، والشافعية يسمونه الرهن المعاد، وهكذا سماه به فى الملتقط. وقد ذكرناه فى شرح الكنز من باب خيار الشرط. وفى القنية والبغية يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح (انتهى).

القاعدة السادسة: العادة محكمة

وأصلها قوله عليه الصلاة والسلام (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)[1] قال العلائى لم أجده مرفوعاً فى شىء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه موقوفاً عليه، أخرجه أحمد فى مسنده.

واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه فى الفقه فى مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا فى الأصول فى باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة، كذا ذكر فخر الإسلام فاختلف فى عطف العادة على الاستعمال فقيل هما مترادفان، وقيل المراد من الاستعمال نقل اللفظ عن موضوعه الأصلى إلى معناه المجازى شرعاً وغلبة استعماله فيه ومن العادة نقله إلى معناه المجازى عرفاً، وتمامه فى الكشف الكبير.

وذكر الهندى فى شرح المغنى: العادة عبارة عما يستقر فى النفوس من الأمورالمتكررة المقبولة عند الطباع السليمة وهى أنواع ثلاثة: العرفية العامة، كوضع القدم، والعرفية الخاصة، كاصطلاح كل طائفة مخصوصة كالرفع للنحاة، والفرق والجمع والنقض للنظار. والعرفية الشرعية، كالصلاة والزكاة والحج، تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية (انتهى).

فمما فرع على هذه القاعدة حد الماء الجارى، الأصح أنه ما يعده الناس جارياً، ومنها وقوع البعر الكثير فى البئر؛ الأصح أن الكثير لا يستكثره الناظر. ومنها حد الماء الكثير الملحق بالجارى، الأصح تفويضه إلى رأى المبتلى به لا التقدير بشىء من العشر فى العشر ونحوه. ومنها الحيض والنفاس، قالوا لو زاد الدم على أكثر الحيض والنفاس يرد إلى أيام عادتها. ومن ذلك العمل المفسد للصلاة مفوض إلى العرف لو كان بحيث لو رآه راء يظن

(١) أخرجه أحمد رقم ٣٦٠٠ والطيالسى فى مسنده ص ٢٣.
وروى الحاكم جملة منه وقال صحيح الإسناد ووافقه الذهبى ٣/ ٧٨ والخطيب فى الفقيه والمتفقه (١٠٠/ ٢) والبزار في كشف الأستار (١/ ٨١ ص ١٣٠) والهيثمى ١/ ١٧٨ وقال فى كشف الخفا برقم ٢٢١٤ هو موقوف حسن وقال الشيخ الألبانى فى الضعيف برقم ٥٣٣ موقوف حسن ـ والحديث لا أصل له مرفوع .

أنه خارج الصلاة. ومنها تناول الثمار الساقطة وفى إجارة الظئر[1] وفيما لا نص فيه من الأموال الربوية يعتبر فيه العرف فى كونه كيلياً أو وزنياً. وأما المنصوص على كيله أو وزنه فلا اعتبار بالعرف فيه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبى يوسف رحمه الله. وقواه فى فتح القدير من باب الربا ولا خصوصية للربا، وإنما العرف غير معتبر فى المنصوص عليه، قال فى الظهيرية من الصلاة: وكان محمد بن الفضل يقول السرة إلى موضع نبات الشعر من العانة ليست بعورة لتعامل العمال فى الإبداء عن ذلك الموضع عند الاتزار، وفى النزع عند العادة الظاهرة نوع حرج. وهذا ضعيف وبعيد لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر (انتهى بلفظه).

وفى صوم يوم الشك فلا يكره لمن له عادة وكذا صوم يومين قبله. والمذهب عدم كراهية صومه بنية النفل مطلقاً.

ومنها قبول الهدية للقاضى ممن له عادة بالإهداء له قبل توليته بشرط ألا يزيد على العادة، فإن زاد عليها رد الزائد، والأكل من الطعام المقدم له ضيافة بلا صريح الإذن.

ومنها ألفاظ الواقفين تبتنى على عرفهم كما فى وقف فتح القدير، **وكذا لفظ الناذر والموصى والحالف، وكذا الأقارير** تبتنى عليه إلا فيما نذكره وسيأتى فى مسائل الأيمان.

وتتعلق بهذه القاعدة مباحث:

المبحث الأول:

بماذا تثبت العادة؟ وفى ذلك فروع:

١ ــ العادة فى باب الحيض؛ اختلف فيها فعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تثبت إلا بمرتين، وعند أبى يوسف رحمه الله تثبت بمرة واحدة، قالوا وعليه الفتوى وهل الخلاف فى الأصلية أو فى الجعلية أو فيهما؟ مستوفى فى الخلاصة وغيرها.

٢ ــ تعليم الكلب الصائد بترك أكله للصيد بأن يصير الترك عادة وذلك بترك الأكل ثلاث مرات.

---

(١) الظئر: العاطفة على غير ولدها المرضعة له من الناس والإبل والذكر والأنثى فى ذلك سواء والجمع أظؤر وأظآر انظر لسان العرب ٤/ ٥١٤.

٣ ــ لم أر بماذا تثبت العادة بالإهداء للقاضى المقتضية للقبول.

المبحث الثانى:

إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت؛ ولذا قالوا فى البيع لو باع بدراهم أو دنانير وكانا فى بلد اختلف فيه النقود مع الاختلاف فى المالية والرواج انصرف البيع إلى الأغلب، قال فى الهداية؛ لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه.

ومنها لو باع التاجر فى السوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم أن البائع يأخذ كل جمعة قدراً معلوماً انصرف إليه بلا بيان. قالوا لأن المعروف كالمشروط ولكن إذا باعه المشترى تولية ولم يبين التقسيط للمشترى هل يكون للمشترى الخيار؟ فمنهم من أثبته والجمهور على أنه يبيعه مرابحة بلا بيان لكونه حالاً بالعقد، ذكره الزيلعى فى التولية.

ومنها فى استئجار الكاتب، قالوا الحبر عليه والأقلام. والخياط قالوا الخيط والإبرة عليه عملاً بالعرف. وينبغى أن يكون الكحل على الكحال للعرف، ومن هذا القبيل طعام العبد فإنه على المستأجر بخلاف علف الدابة فإنه على المؤجر حتى لو شرط على المستأجر فسدت كما فى البزازية، بخلاف استئجار الظئر بطعامها وكسوتها فإنه جائز وإن كان مجهولاً للعرف. وتفرع على أن علف الدابة على مالكها دون المستأجر أن المستأجر لو تركها بلا علف حتى ماتت جوعاً لم يضمن كما فى البزازية.

ومنها ما فى وقف القنية: بعث شمعاً فى شهر رمضان إلى مسجد فاحترق وبقى منه ثلثه أو دونه ليس للإمام ولا للمؤذن أن يأخذه بغير إذن الدافع ولو كان العرف في ذلك الموضع أن الإمام أو المؤذن يأخذه من غير صريح الإذن فى ذلك كان له ذلك (انتهى).

ومنها البطالة فى المدارس، كأيام الأعياد ويوم عاشوراء وشهر رمضان فى درس الفقه لم أرها صريحة فى كلامهم. والمسألة على وجهين فإن كانت مشروطة لم يسقط من المعلوم شيء وإلا فينبغى أن يلحق ببطالة القاضى.

وقد اختلفوا فى أخذ القاضى ما رتب من بيت المال فى يوم بطالته، فقال فى المحيط إنه

يأخذ فى يوم البطالة لأنه يستريح لليوم الثانى وقيل لا يأخذ (انتهى)، وفى المنية: القاضى يستحق الكفاية من بيت المال فى يوم البطالة فى الأصح واختاره فى منظومة ابن وهبان، وقال إنه الأظهر فينبغى أن يكون كذلك فى المدارس لأن يوم البطالة للاستراحة وفى الحقيقة يكون للمطالعة والتحرير عند ذى الهمة ولكن تعارف الفقهاء فى زماننا بطالة طويلة أدت إلى أن صار الغالب البطالة وأيام التدريس قليلة، وبعض المدرسين يتقدم فى أخذ المعلوم على غيره محتجاً بأن المدرس من الشعائر مستدلاً بما فى الحاوى القدسى، مع أن ما فى الحاوى القدسى إنما هو فى المدرس للمدرسة لا فى كل مدرس، فخرج مدرس المسجد كما هو فى مصر، والفرق بينهما أن المدرسة تتعطل إذا غاب المدرس بحيث تتعطل أصلاً بخلاف المسجد فإنه لا يتعطل لغيبة المدرس.

فائدة:

نقل فى القنية **أن الإمام للمسجد يسامح فى كل** شهر أسبوعاً للاستراحة أو لزيارة أهله. وعبارته فى باب الإمامة: إمام يترك الإمامة لزيارة أقربائه فى الرساتيق[1] أسبوعاً أو نحوه أو لمصيبته أو لاستراحته لا بأس به ومثله عفو فى العادة والشرع (انتهى).

ومنها المدارس الموقوفة على درس الحديث ولا يعلم مراد الواقف فيها هل يدرس علم الحديث الذى هو معرفة المصطلح كمختصر ابن الصلاح، أو يقرأ متن الحديث كالبخارى ومسلم ونحوهما ويتكلم على ما فى الحديث من فقه أو عربية أو لغة أو مشكل أو اختلاف كما هو عرف الناس الآن؟ قال الجلال الأسيوطى: وهو شرط المدرسة الشيخونية كما رأيته في شرط واقفها. قال وقد سأل شيخ الإسلام أبو الفضل ابن حجر شيخه الحافظ أبا الفضل العراقى عن ذلك، فأجاب بأن الظاهر اتباع شروط الواقفين فإنهم يختلفون فى الشروط، وكذلك اصطلاح كل بلد؛ فإن أهل الشام يلقون دروس الحديث بالسماع ويتكلم المدرس فى بعض الأوقات، بخلاف المصريين فإن العادة جرت بينهم فى هذه الأعصار بالجمع بين الأمرين بحسب ما يقرأ فيها من الحديث.

---

(١) الرساتيق: جمع رستاق، وهو السواد والقرى، والكلمة من الفارسى.

فصل فى تعارض العرف مع الشرع:

فإذا تعارضا قدم عرف الاستعمال خصوصاً فى الأيمان، فإذا حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستضيء بالسراج لم يحدث بجلوسه على الأرض ولا بالاستضاءة بالشمس وإن سماها الله تعالى فراشاً وبساطاً وسمى الشمس سراجاً. ولو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل لحم السمك وإن سماه الله تعالى لحماً فى القرآن. ولو حلف لا يركب دابة، فركب كافراً لم يحنث وإن سماه الله تعالى دابة. ولو حلف لا يجلس تحت سقف فجلس تحت السماء، لم يحنث وإن سماها الله تعالى سقفاً. ذلك إلا فى مسائل فيقدم الشرع على العرف:

الأولى: لو حلف لا يصلى لم يحنث بصلاة الجنازة كما فى عامة الكتب.

الثانية: لو حلف لا يصوم لم يحنث بمطلق الإمساك وإنما يحنث بصوم ساعة بعد طلوع الفجر بنيته من أهله.

الثالثة: لو حلف لا ينكح فلانة حنث بالعقد لأنه النكاح الشائع شرعاً لا بالوطء كما فى كشف الأسرار، بخلاف لا ينكح زوجته فإنه للوطء.

الرابعة: لو قال لها : إن رأيت الهلال فأنت طالق، فعلمت به من غير رؤية ينبغى أن يقع لكون الشارع استعمل الرؤية فيه بمعنى العلم فى قوله عليه الصلاة والسلام «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته»[1] فلو كان الشرع يقتضى الخصوص واللفظ يقتضى العموم اعتبرنا خصوص الشرع. قالوا لو أوصى لأقاربه لا يدخل الوارث اعتباراً لخصوص الشرع، ولا يدخل الوالدان والولد للعرف. وهنا فرعان مخرجان لم أرهما الآن صريحاً؛ أحدهما: حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل الميتة. الثانى: حلف لا يطأ لم يحنث بالوطء فى الدبر، وأما لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء تغير بغيره فالعبرة للغالب كما صرحوا به فى الرضاع.

---

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه ــ كتاب الصوم باب ١١ رقم ١٩٠٨. ومسلم فى كتاب الصيام باب (١) رقم ١٨، ١٩ وأبو داود في سننه كتاب للصوم باب الشهر يكون تسعاً وعشرين ٢/٣٠٦ رقم ٢٣٢٠. والنسائى فى كتاب الصوم باب إكمال شعبان ثلاثين إذا كان غم مجلد ٤ ص ١٣٣ وأحمد ٢/ ٤١٥ ــ ٤٣٠ ــ ٤٥٤ ــ ٤٦٩ والدارمي (٢/ ٣).

فصل فى تعارض العرف مع اللغة:

صرح الزيلعى وغيره بأن الأيمان مبنية على العرف لا على الحقائق اللغوية وعليها فروع:

منها: لو حلف لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده، ففى القاهرة لا يحنث إلا بخبز البر، وفى طبرستان ينصرف إلى خبز الأرز، وفي زبيد إلى خبز الذرة والدخن، ولو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث ولا يحنث بأكل القطائف إلا بالنية.

ومنها: الشواء والطبيخ على اللحم، فلا يحنث بالباذنجان والجزر المشوى، ولا يحنث بالمزورة فى الطبيخ ولا بالأرز المطبوخ بالسمن بخلاف المطبوخ بالدهن ولا بقلية يابسة.

ومنها: الرأس ما يباع فى مصره فلا يحنث إلا برأس الغنم.

ومنها: حلف لا يدخل بيتاً فدخل بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو الكعبة لم يحنث.

تنبيه:

خرجت عن بناء الأيمان على العرف مسائل:

الأولى: حلف لا يأكل لحماً حنث بأكل لحم الخنزير والآدمى على ما فى الكنز ولكن الفتوى على خلافه. وجواب الزيلعى بأنه عرف عملى فلا يصلح مقيداً بخلاف العرف اللفظى فقد رده فى فتح القدير بقولهم فى الأصول: الحقيقية تترك بدلالة العادة إذ ليست العادة إلا عرفاً عملياً (انتهى).

الثانية: حلف لا يركب حيواناً يحنث بالركوب على الإنسان لتناول اللفظ، والعرف العملى وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً، ذكره الزيلعى. بخلاف لا يركب دابة كما قدمناه. وقد استمر على ما مهده وقد علمت رده لكن لم يجب ابن الهمام عن هذا الفرع.

الثالثة: لو حلف لا يهدم بيتاً حنث بهدم بيت العنكبوت، بخلاف لا يدخل بيتاً وفرق الزيلعى بينهما بإمكان العمل بحقيقته فى الهدم، بخلاف الدخول ولو صح هذا الملك لم **يصح بناء الأيمان على العرف** إلا عند تعذر العمل بحقيقته اللغوية.

الرابعة: حلف لا يأكل لحماً حنث بأكل الكبد والكرش على ما فى الكنز مع أنه لا يسمى لحماً عرفاً، ولذا قال فى المحيط إنه إنما يحنث على عادة أهل الكوفة وأما فى عرفنا

فلا يحنث لأنه لا يعد لحماً (انتهى) وهو حسن جداً، ومن هذا وأمثاله علم أن العجمي يعتبر عرفه قطعاً، ومن هنا قال الزيلعي في قول صاحب الكنز: والواقف على السطح داخل. إن المختار ألا يحنث في العجم لأنه لا يسمى داخلاً عندهم (انتهى).

المبحث الثالث:

العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط؟ قال في إجارة الظهيرية: والمعروف عرفاً كالمشروط شرعاً (انتهى). وقالوا في الإجارات لو دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه له أو إلى صباغ ليصبغه له ولم يعين له أجرة، ثم اختلفا في الأجر وعدمه وقد جرت العادة بالعمل بالأجرة؛ فهل ينزل منزلة شرط الأجرة؟ فيه اختلاف قال الإمام الأعظم: لا أجرة له، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان الصابغ حريفاً له أي معاملاً له فله الأجر وإلا لا. وقال محمد رحمه الله: إن كان الصابغ معروفاً بهذه الصنعة بالأجر وقيام حاله بها كان القول قوله، وإلا فلا اعتباراً للظاهر المعتاد. وقال الزيلعي؛ والفتوى على قول محمد رحمه الله (انتهى).

ولا خصوصية لصانع بل كل صانع نصب نفسه للعمل بأجرة فإن السكوت كالاشتراط. ومن هذا القبيل نزول الخان ودخول الحمام والدلال كما في البزازية. ومن هذا القبيل المعد للاستغلال كما في الملتقط. ولذا قالوا المعروف كالمشروط، فعلى المفتي به صارت عادته كالمشروط صريحاً.

وهنا مسألتان لم أرهما الآن يمكن تخريجهما على أن المعروف كالمشروط، وفي البزازية المشروط عرفاً كالمشروط شرعاً. منها لو جرت عادة المقترض برد أزيد مما اقترض هل يحرم إقراضه تنزيلاً لعادته بمنزلة الشرط؟ ومنها لو بارز كافر مسلماً واطردت العادة بالأمان للكافر، هل يكون لمنزلة اشتراط الأمان له فيحرم على المسلمين إعانة المسلم عليه؟

وحين تأليف هذا المحل ورد على سؤال فيمن أجر مطبخاً لطبخ السكر وفيه فخار، أذن للمستأجر في استعمالها فتلف ذلك وقد جرى العرف في المطابخ بضمانها على المستأجر، فأجبت بأن المعروف كالمشروط فصار كأنه صرح بضمانها عليه.

والعارية إذا اشترط فيها الضمان على المستعير تصير مضمونة عندنا في رواية، ذكره

الزيلعى فى العارية وجـزم به فى الجوهرة ولـم يقل فى رواية لكن نقل بعده فـرع البزازية عن الينابيع ثم قال: وأما الوديعة والعين المؤجرة فلا يضمنان بحال (اهـ). ولكن فى البزازية: قال أعرنى هذا على أنه إن ضاع فأنا ضامن له فأعاره فضاع لم يضمن (اهـ).

ومما تفرع على أن المعـروف كالمشروط **لو جهز الأب بنتـه جهازاً** ودفعـه لها ثم ادعى أنه عارية ولا بينة. ففيه اختلاف؛ والفتوى أنه إن كان العرف مستمراً أن الأب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا عارية لم يقـبل قوله، وإن كان العرف مشـتركاً فالقول للأب كـذا فى شرح منظومة ابن وهبان. وقال قـاضى خان: وعندى أن الأب إن كان من كرام الناس وأشـرافهم لم يقبل قوله، وإن كـان من أوساط الناس كـان القول قولـه (اهـ). وفى الكبرى للخـاصى أن القول للزوج بعـد مـوتها وعلـى الأب البينة لأن الظـاهر شاهد للـزوج كمن دفع ثوبـاً إلى قصـار ليقصره ولم يذكر الأجر فإنه يحمل على الإجارة بشهادة الظاهر (اهـ).

وعلى كل قول فـالمنظور إليه العـرف؛ فالقول المفـتى به نظر إلى عرف بلدهمـا، وقاضي خان نظر إلى حال الأب فى العرف، ومـا فى الكبرى نظر إلى مطلق العرف من أن الأب إنما يجهز ملكاً، وفى الملتقط من البيوع وعن أبى القاسم الصفار: الأشياء على ظاهر ما جرت به العادة؛ فـإن كان الغـالب الحلال فى الأسواق لا يجب السـؤال، وإن كان الغـالب الحرام فى وقت أو كان الرجل يأخـذ المال من حيث وجده ولا يتـأمل فى الحلال والحرام فـالسؤال عنه حسن (اهـ). وفيه أيضاً أن دخول البرذعة والإكاف[1] فى بيع الحمار مبنى على العرف، وفيه أيضاً أن حمـل الأجير الأحمال إلى داخل البـاب مبنى على التعـارف، ذكره فى الإجارات. وفى إجارات منية المفتى: رجل دفع غلامه إلى حائك مـدة معلومة ليتعلم النسج ولـم يشترط الأجر على أحـد فلما علم العمل طلب الأسـتاذ الأجر من المولى والمولى من الأسـتاذ؛ ينظر إلى عرف أهل تلك البلدة فى ذلك العمل فـإن كان العرف يشهد للأستـاذ؛ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمـل على المولى وإن كان يشهـد للمولى فأجـر مثل ذلك الغلام على الأسـتاذ وكذلك لو دفع ابنه (اهـ).

---

(١) الإكاف: إكـاف الحمار ووكـافه: برذعته والأكّـاف: صانعه وأكف تأكـيفاً: شـده عليه (القامـوس المحيط ١٦٣/١).

ومما بنوه على العرف أن أكثر أهل السوق إذا استأجـروا حراساً وكره الباقون فإن الأجرة تؤخذ من الكل، وكذا فى منافع القـرية وتمامه فى منية المفتى، وفيهـا لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشايخ بخارى وأبو الليث وغيره للعرف (اهـ).

المبحث الرابع:

العرف الذى تحمل عـليه الألفاظ إنما هو المقارن السـابق دون المتأخر؛ ولذا قالوا لا عـبرة بالعرف الطارئ فلذا اعتبر العرف فى المعاملات ولـم يعتبر فى التعليق فيبقى على عمومه ولا يخصصه العـرف. وفى آخر المبسوط إذا أراد الرجل أن يغيب فحلفته امـرأته فقال كل جارية اشتـريتها فـهى حرة، وهو يعنى كل سـفينة جاريـة، عمل بنيتـه ولا يقع عليه العـتق قال الله تعالى ﴿وله الجوارى المنشآت فى البـحر كالأعلام﴾[1] والمراد السفن، فإذا نوى ذلك عملت نيته لأنها ظالمة فى هذا الاستحلاف ونية المظلوم فيـما يحلف عليه معتبرة، وإن حلفته بطلاق كل امرأة أتزوجهـا عليك، فليقل كل امرأة أتزوجهـا عليك فهى طالق وهو ينوى بذلك كل امرأة أتزوجها على رقبتك فيعمل بنيته لأنه نوى حقيقة كلامه (اهـ).

وأما الإقرار فهو إخبار عن وجوب سابق، وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب وكذا لو أقر بدراهم ثم فسرها أنها زيوف[2] أوتبهرجة[3] يصدق إن وصل. وإن أقر بألف من ثمن متاع أو قـرض لم يصدق. عند الإمام إذا قال هى زيوف وصل أو فـصل وصدقاه إن وصل، وإن أقر بألف غصـباً أو وديعة ثم قال هى زيوف صدق مطلقـاً. وكذا الدعوى لا تنزل على العادة لأن الدعوى والإقرار إخبار بما تقدم فلا يقيده العرف المتأخر بخلاف العقد فإنه باشره للحال فقـيده العرف. قال فى البـزازية من الدعوى معزياً إلى اللامشـى إذا كانت النقود فى البلد مختلفة أحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين، وكـذا لو أقر بعشرة دنانير حمر وفى البلد نقود مختلفة حمر لا تصح بلا بيان، بخلاف البيع فإنه ينصرف إلى الأروج (انتهى).

---

(١) الرحمن، آية ٢٤.

(٢) زيوف: قـال ابن سيـده: زاف الدرهم يزيف زيـوفاً وزيوفـه ردؤ فـهو زائف والجـمع زُيف وكـذلك زيف والجمع زيوف / لسان العرب ٩/ ١٤٢..

(٣) تبهرجـة: البهرج الشيء المباح ويـقال بهرج دمه ودرهم بهـرج: رديء والدرهم البهرج الذى فضـته رديئه وكل رديء من الدراهم وغيرها والبهرج الباطل والرديء من الشيء = انظر لسان العرب ٢/ ٢١٧.

وقـد أوسعنا الـكلام على ذلك فى شـرح الكنز من أول البـيع. ويمكن أن تخـرج عليهـا مسألتـان؛ إحداهما: مسألة البطـالة فى المدارس فإذا استمر عـرف بها فى أشهر مخـصوصة حمل عليها مـا وقف بعدها لا ما وقف قبلها. الثانية: إذا شـرط الواقف النظر للحاكم وكان الحاكم إذ ذاك شـافعيـاً ثم صار الآن حنفياً لا قـاضى غيره إلا نيـابة. هل يكون النظر له لأنه الحاكم أو لا لأنه متـأخر فلا يحمل المتـقدم عليه؟ فمـقتضى القاعدة الثـانى. ولكن قالوا فى الأيمان لو حلفـه والي بلدة ليـعلمـه بكل داعـر دخل البلدة بطلت اليـمين بعـزل الوالى فـلا يحنث إذا لم يعلم الوالى الثانى.

ولم أر الآن حكم ما إذا حلف متى رأى منكراً رفعه إلى القاضى؛ هل تعين القاضى حالة اليمين؟ ومن هذا النوع لو وقف بلداً على الحرم الشريف **وشرط النظر للقاضى** هل ينصرف إلى قاضـى الحرم أو قاضى البلـدة الموقوفة أو قـاضى بلد الواقف؟ ينبـغى أن يستـخرج من مسألة ما لو كان اليتيم فى بلد وماله فى بلد آخر فهل النظر عليه لقاضى بلد اليتيم أو لقاضى بلد ماله؟ صرحـوا بالأول فينبغى أن يكون النظر لقاضـى الحرم. ويمكن أن يقال إن الأرجح كون النظر لقاضى البلد الموقوفة لأنه أعرف بمصـالحها فالظاهر أن الواقف قصده وبه تحصل المصلحة. وقد اختلفـوا فيما إذا كان العقار لا فى ولاية القاضى وتنازعـا فيه عند قاض آخر، فمنهم من لم يصحح قضاءه، ومنهم من نظر إلى التـداعى والترافع. واختلف التصحيح فى هذه المسألة.

تنبيه:

هل يعتبر فى بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو كان خاصاً؟ المذهب الأول. قال في البزازية معـزياً إلى الإمام البخارى الذى ختم به الفقه: الحـكم العام لا يثبت بالعرف الخاص وقيل يثبت (انتهى).

ويتفـرع على ذلك لو استـقرض ألفاً واسـتأجر المقـرض لحفظ مرآة أو مـعلقة كل شـهر بعشرة وقيمتها لا تزيد على الأجر ففيـها ثلاثة أقوال: صحة الإجارة بلا كراهة اعتباراً لعرف خواص بخـارى. والصحة مـع الكراهة للاختلاف، والفسـاد لأن صحـة الإجارة بالتـعارف

العام ولم يوجد وقد أفتى الأكابر بفسادها. وفى القنية من باب استئجار المستقرض المقرض: التعارف الذى تثبت به الأحكام لا يثبت بتعارف أهل بلدة واحدة عند البعض. وعند البعض إن كان يثبت ولكن أحدثه بعض أهل بخارى فلم يكن متعارفاً مطلقاً، كيف وأن هذا الشىء لم يعرفه عامتهم بل تعارفه خواصهم فلا يثبت التعارف بهذا القدر، قال رضى الله عنه وهو الصواب (انتهى).

وذكر فيها من كتاب الكراهية قبيل التحرى؛ لو تواضع أهل بلدة على زيادة فى سنجاتهم التى توزن بها الدراهم والإبريسم[1] على مخالفة سائر البلدان ليس لهم ذلك (انتهى).

وفى إجارة البزازية فى إجارة الأصل؛ استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه فالإجارة فاسدة ويجب أجر المثل لا يتجاور به المسمى، وكذا إذا دفع إلى حائك غزلاً على أن ينسجه بالثلث. ومشايخ بلخ وخوارزم أفتوا بجواز إجارة الحائك للعرف وبه أفتى أبو على النسفى أيضاً؛ الفتوى على جواب الكتاب لا الطحان لأنه منصوص عليه فيلزم إبطال النص، (انتهى).

وفيها من البيع الفاسد فى الكلام على بيع الوفاء فى القول السادس من أنه صحيح قالوا لحاجة الناس إليه فراراً من الربا؛ فأهل بلخ اعتادوا الدين والإجارة وهى لا تصح فى الكرم. وأهل بخارى اعتادوا الإجارة الطويلة ولا يمكن فى الأشجار فاضطروا إلى بيعها وفاء. وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه (انتهى).

والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره؛ فأقول على اعتباره ينبغى أن يفتى بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو فى الحانوت حقاً له؛ فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منهاولا إجارتها لغيره، ولو كانت وقفاً. وقد وقع فى حوانيت الجملون بالغورية أن السلطان الغورى لما بناها أسكنها للتجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدراً أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف، وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص، قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها وتعارفوا ذلك فينبغى الجواز، وإنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد

---

(١) الإبريسم: الحرير قبل أن يخرجه الدود وبعد الخرق يسمى قزاً وهو معرب عن (ابريشم) الفارسية.

الرجوع عليه لا يملك ذلك. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم.

وقد اعتبروا عرف القاهرة فى مسائل؛ منها ما فى فتح القدير من دخول السلم فى البيت للبيع فى القاهرة دون غيرها لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها إلا به.

وقد تمت القواعد الكلية وهى ست: الأولى: لا ثواب إلا بالنية. الثانية: الأمور بمقاصدها. الثالثة: اليقين لا يزول بالشك. الرابعة: المشقة تجلب التيسير. الخامسة: الضرر يزال. السادسة: العادة محكمة.

والآن نشرع فى النوع الثانى من القواعد فى قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية.

النوع الثانى من القواعد:

القاعدة الأولى: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

ودليلها الإجماع وقد حكم أبو بكر رضى الله عنه فى مسائل وخالفه عمر رضى الله عنه فيها، ولم ينقض حكمه وعلته بأنه ليس الاجتهاد الثانى بأقوى من الأول وأنه يؤدى إلى أن لا يستقر حكم وفيه مشقة شديدة. وهذا أولى من قوله فى الهداية: لأن الاجتهاد الثانى كالاجتهاد الأول وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه (انتهى). لأنه يكفى بأن الثانى كالأول ولا حاجة إلى ترجيح الأول بغير السبق مع ما أورده فى العناية على قوله إن الأول ترجح باتصال القضاء بأنه ترجيح للأصل بفرعه، لأن الأصل فى القضاء رأى المجتهد فكيف يترجح بالقضاء. وإن أجاب عنه بأن الفرع يرجح أصله من حيث بقاؤه لا من حيث إنه منه، فالشيئان إذا تساويا فى القوة وكان لأحدهما فرع فإنه يترجح على ما لا فرع له إلى آخره. ومن فروع ذلك لو تغير اجتهاده فى القبلة عمل بالثانى حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء. وإنما اختلفوا فيما لو صلى ركعة بالتحرى إلى جهة ثم تغير إلى أخرى ثم عاد إلى الأولى. وقد بيناه فى الشرح، وذكر فيه اختلافاً فى الخلاصة، منهم من قال لا يستقبل ومنهم من قال يستقبل (انتهى).

ومنها لو حكم القاضى برد شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها لم تقبل. وعلله بعضهم بأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد. وأصله كما فى الخلاصة: من ردت شهادته لعلة ثم زالت ثم أعادها فى تلك الحادثة لم تقبل إلا فى أربعة: الصبى، والعبد، والكافر، والأعمى (انتهى).

ومنها لو كان لرجل ثوبان أحدهما نجس، فتحرى بأحدهما وصلى ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لم يعتبر الثانى، وعلى هذا مسألة فى الشهادات: شهدت طائفة بقتله يوم النحر بمكة، وطائفة بموته يومه بالكوفة، لغتا[1]: فإن قضى بأحديهما قبل حضور الأخرى لم تعتبر الثانية لاتصال القضاء بها. ومقتضى الأول أنه لو تحرى وظن طهارة أحد الإنائين فاستعمله وترك الآخر ثم تغير ظنه لا يعمل بالثانى بل يتيمم، ولكن هذا مبنى على جواز التحرى فى

(١) المراد ألغيتا، وفى المصباح: الشيء يلغو: بطل.

الإنائين. وفى شرح المجمع قبيل التيمم: لو كانا إنائين. يريقهما ويتيمم اتفاقاً (انتهى).

ومنها لو حكم الحاكم بشىء، ثم تغير اجتهاده لا ينقض الأول ويحكم بالمستقبل بما رآه ثانياً.

ومنها حكم القاضى فى المسائل الاجتهادية لا ينقض وهو معنى قول أصحابنا فى كتاب القضاء: **إذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه** إن لم يخالف الكتاب والسنة والإجماع. وقد بينا شروط القضاء ومعنى الإمضاء فى شرح الكنز وكتبنا المسائل المستثناة فى النوع الثانى.

ثم اعلم أن بعضهم استثنى من هذه القاعدة، أعنى الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مسألتين: إحداهما نقض القسمة إذا ظهر فيها غبن فاحش، فإنها وقعت بالاجتهاد فكيف ينقض بمثله؟ والجواب أن نقضها لفوات شرطها فى الابتداء، وهو المعادلة فظهر أنها لم تكن صحيحة من الابتداء، فهو كما لو ظهر خطأ القاضى بفوات شرط فإنه ينقض قضاؤه، والثانية: إذا رأى الإمام شيئاً ثم مات أو عزل فللثانى تغييره حيث كان من الأمور العامة. والجواب أن هذا حكم يدور مع المصلحة، فإذا رآها الثانى وجب اتباعها.

تنبيهات:

الأول: كثر فى زماننا وقبله أن الموثقين يكتبون عقب الواقعة عند القاضى من بيع ونكاح وإجارة ووقف وإقرار وحكم بموجبه. فهل يمنع النقض لو رفع إلى آخر؟ فأجبت مراراً بأنه إن كان فى حادثة خاصة به ودعوى صحيحة من خصم على خصم يمنعه وإلا فلا يكون حكماً صحيحاً تمسكاً بما ذكره العمادى فى فصوله وتبعه فى جمع الفصولين والكردرى فى فتاوى البزازية والعلامة قاسم فى فتاواه من أن شرط نفاذ القضاء فى المجتهدات أن يكون فى حادثة ودعوى صحيحة. فإن فات هذا الشرط كان فتوى لا حكماً. وزاد العلامة قاسم أن الإجماع عليه. وقال لو قضى شافعى بموجب بيع العقار لا يكون قضاء بأنه لا شفعة للجار، ولو كان القاضى حنفياً لا يكون قضاء بأن الشفعة للجار إلى آخر ما ذكره من الفروع ومشى عليه ابن الغرس وأوضحه بأمثلة.

الثانى: **لو قال الموثق وحكم بموجبه حكماً صحيحاً مستوفياً شرائطه الشرعية.** فهل

يكتفي به؟ فأجبت مراراً بأنه لا يكتفي به، ولابد من بيان تلك الحادثة والدعوى وكيفية الحكم كما فى الملتقط من كتاب الشهادات. ولو كتب فى السجل: ثبت عندى بما تثبت به الحوادث الحكمية أنه كذا. لا يصح ما لم يبين الأمر على التفصيل، ثم قال وحكى أنه لما استقضى قاضى عنبسة ببخارى كان يكتب الإمام الحلوانى فى محاضرهم لا، فأوردوا عليه أجوبته في سجلات كتبت بتلك النسخة بعينها بنعم؛ فقال إنكم لا تفسرون الشهادة. وقبلك القاضى على السغدى وقبله شيخنا أبو على النسفى وكان لا يخفى عليهما؛ فأما أنت وأمثالك لا تثق بالوقوف على حقيقة ذلك فلابد من التفسير. وعن السيد الإمام أبى شجاع قال: كنا نتساهل فى ذلك كمشايخنا حتى طالبتهم بتفسير الشهادة فلم يأتوا بها صحيحة فتحقق عندى أن الصواب هو الاستفسار (انتهى). وفى الخلاصة من كتاب المحاضر والسجلات الأصل فى المحاضر والسجلات أن يبالغ فى الذكر والبيان بالصريح، ولا يكتفى بالإجمال حتى قيل لا يكتفى فى المحاضر بأن يكتب حضر فلان وأحضر معه فلاناً فادعى هذا الذى حضر عليه، ولكن يكتب هذا الذى حضر ادعى على هذا الذى أحضره، إلى أن قال وكذا لا يكتفى بذكر قوله فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد ما لم يذكر عقيب دعوى المدعى هذا، إلى أن قال ويكتب فى السجل حكم القاضى ولفظ الشهادة بتمامها. ولا يكتفى بما يكتب ثبت عندى على الوجه الذى تثبت به الحوادث الحكمية إلى آخره، وحكى فيها واقعة الحلوانى مع قاضى عنبسة إلى أن قال: والمختار فى هذا الباب أن يكتفى به فى السجلات دون المحاضر لأن السجل لا يرد من مصر إلى آخر فلا يكون فى التدارك حرج (انتهى).

الثالث: أنه **لا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب** باعتبار الاستواء فى الشرط السابق فإن وقع التنازع بين خصمين فى الصحة كان الحكم بها صحيحاً، وإن لم يقع بينهما تنازع فيها فلا، وكذا الحكم بالموجب إن وقع التنازع فى موجب خاص من موجب ذلك الشيء الثابت عند القاضى ووقعت الدعوى بشروطها، كان حكماً بذلك الموجب فقط دون غيره وإلا فلا، فإذا أقر بوقف عقاره عند القاضى وشرط فيه شروطاً وثبت ملكه لما وقفه

وسلمه إلى ناظر ثم تنازعا عند قاض حنفى وحكم بصحة الوقف ولزومه وموجبه لا يكون حكماً بالشروط؛ فلو وقع التنازع فى شىء من الشروط عند مخالف كان له أن يحكم بمقتضى مذهبه، ولا يمنعه حكم الحاكم الحنفى السابق إذ لم يحكم بمعانى الشروط إنما حكم بأصل الوقف وما تضمنه من صحة الشروط، فليس للشافعى الحكم بإبطاله باعتبار اشتراط العلة له أو النظر أو الاستدلال.

الرابع: بينا فى الشرح حكم ما إذا حكم بقول ضعيف فى مذهبه أو برواية مرجوع عنها وما إذا خالف مذهبه عامداً أو ناسياً.

الخامس: مما لا ينفذ القضاء به ما إذا قضى بشىء مخالف للإجماع وهو ظاهر وما خالف الأئمة الأربعة مخالف للإجماع، وإن كان فيه خلاف لغيرهم، فقد صرح فى التحرير أن الإجماع انعقد على عدم العمل بمذهب مخالف للأربعة لانضباط مذاهبهم وانتشارها وكثرة أتباعهم.

السادس: **القضاء بخلاف شرط الواقف كالقضاء بخلاف النص** لا ينفذ لقول العلماء؛ شرط الواقف كنص الشارع. صرح به فى شرحى المجمع للمصنف وابن الملك. وصرح السبكى فى فتاواه هبأن ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه فى الوقف نصاً أو ظاهراً، (انتهى). ويدل عليه قول أصحابنا، كما فى الهداية أن الحكم إذا كان لا دليل عليه لم ينفذ وعبارته؛ أو يكون قولاً لا دليل عليه، وفى بعض نسخ القدورى بأن إلى آخره، ويدل عليه أيضاً ما فى الذخيرة والولوالجية وغيرهما من أن القاضى إذا قرر فراشاً للمسجد بغير شرط الواقف لم يحل له، ولا يحل للفراش تناول المعلوم، (انتهى). وبهذا علم حرمة إحداث الوظائف وإحداث المرتبات بالأولى وأن فعل القاضى إن وافق الشرع نفذوا وإلا رد عليه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

وبمعناها ما اجتمع محرم ومبيح إلا غلب المحرم، والعبارة الأولى لفظ حديث أورده جماعة[1] (ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرامُ الحلال) قال العراقى لا أصل له وضعفه البيهقى وأخرجه عبد الرزاق موقوفاً على ابن مسعود رضى الله عنه، وذكره الزيلعى شارح الكنز فى كتاب الصيد مرفوعاً. فمن فروعها ما إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضى التحريم والآخر الإباحة قدم التحريم، وعلله الأصوليون بتقليل النسخ لأنه لو قدم المبيح للزم تكرار النسخ لأن الأصل فى الأشياء الإباحة، فإذا جعل المبيح متأخراً كان المحرم ناسخاً للإباحة الأصلية ثم يصير منسوخاً للمبيح ولو جعل المحرم متأخراً لكان ناسخاً للمبيح وهو لم ينسخ شيئاً لكونه على وفق الأصل. وفى التحرير يقدم المحرم تقليلاً للنسخ واحتياطاً. وقد أوضحناه فى شرح المنار فى باب التعارض، ومن ثمة قال عثمان رضى الله تعالى عنه، لما سئل عن الجمع بين أختين بملك اليمين: أحلتهما آية وحرمتهما آية فالتحريم أحب إلينا. وذكر بعضهم أن من هذا النوع حديث[2] (لك من الحائض ما فوق الإزار) وحديث[3] (اصنعوا كل شىء إلا النكاح) فإن الأول يقتضى تحريم ما بين السرة والركبة. والثانى يقتضى إباحة ما عدا الوطء فرجح التحريم احتياطاً، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومالك والشافعى رحمهم الله. وخص محمد رحمه الله شعار الدم وبه قال أحمد عملاً بالثانى.

---

(١) الحديث أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٧/ ١٦٩ عن ابن مسعود ــ رواه جابر الجعفى عن الشعبى عن ابن مسعود وجابر الجعفى ضعيف والشعبى عن ابن مسعود منقطع وإنما رواه غيره بمعناه عن الشعبى من قوله غير مرفوع إلى ابن مسعود.

وأخرجه عبد الرزاق فى المصنف فى كتاب الطلاق حدثنا سفيان الثورى عن جابر عن الشعبى قال = قال عبد الله ــ والأثر كما قال البيهقى سابقاً. (نصب الراية مجلد ٦ ص ٢٥٥).

وقال السخاوى فى المقاصد الحسنة ص ٩٤١ وأورد كلام البيهقى السابق وقال العراقى فى تخريج منهاج الأصول: إنه لا أصل له وأدرجه ابن مفلح فى أول كتابه فى الأصول فيما لا أصل له ــ انتهى.

(٢) الحديث أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١/ ٣١٢ فى كتاب الحيض وفى الدر المنثور ١/ ٢٥٩.

وعند أبى داود فى كتاب الطهارة باب فى المذى ١/ ٢١٢ وذكر طرفاً منه.

(٣) أخرجه مسلم فى كتاب الحيض جواز قراءة القرآن فى حجر الحائض رقم ٣٠٨.

أخرجه أبو داود فى كتاب النكاح ــ باب إتيان الحائض ومباشرتها رقم ٢١٦٥ وأحمد فى المسند ٣/ ١٣٣ وابن ماجه فى الطهارة: باب ١٢٥ رقم ٦٤٤ والترمذى فى تفسير سورة البقرة رقم ٢٩٨٨ وابن حبان ١٣٦٢.

ومنها لو اشتبه محرمة بأجنبيات محصورات لم يحل، كما قدمناه فى قاعدة الأصل فى الأبضاع التحريم.

ومنها من أحد أبويه مأكول والآخر غير مأكول لا يحل أكله على الأصح. فإذا نزا[1] كلب على شاة فولدت لا يؤكل الولد. وكذا إذا نزا حمار على فرس فولدت بغلاً لم يؤكل، والأهلى إذا نزا على الوحشى فنتج لا تجوز الأضحية به، كذا فى الفوائد التاجية.

ومنها لو شارك الكلب المعلم غير المعلم، أو كلب مجوسى أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه عمداً حرم كما فى الهداية.

ومنها ما فى صيد الخانية: مجوسى أخذ بيد **مسلم فذبح والسكين فى يد المسلم لا يحل** أكله لاجتماع المحرم والمبيح فيحرم، **كما لو عجز مسلم عن مد قوسه بنفسه فأعانه على مده مجوسى** لا يحل أكله (انتهى).

ومنها عدم جواز وطء الجارية المشتركة.

ومنها لو كان بعض الشجرة فى الحل وبعضها فى الحرم.

ومنها لو كان بعض الصيد فى الحل والبعض فى الحرم. والمنقول فى الثانية كما ذكره الاسبيجابى أن الاعتبار لقوائمه لا لرأسه حتى لو كان قائماً فى الحل ورأسه فى الحرم فلا شىء بقتله. ولا يشترط أن يكون جميع قوائمه فى الحرم حتى لو كان بعضها فى الحرم وبعضها فى الحل وجب الجزاء بقتله لتغليب الحظر على الإباحة (انتهى).

وأما المنقول فى الأولى ففى الأجناس: الأغصان تابعة لأصلها وذلك على ثلاثة أقسام:

أحدهما أن يكون أصلها فى الحرم والأغصان فى الحل فعلى قاطع أغصانها القسمة.

والثانى أن يكون أصلها فى الحل وأغصانها فى الحرم فلا ضمان على القاطع فى أصلها وأغصانها.

والثالث أن يكون بعض أصلها فى الحل وبعضه فى الحرم فعلى القاطع الضمان سواء كان الغصن من جانب الحل أو من جانب الحرم (انتهى).

ومنها لو اختلطت مساليخ المذكاة بمساليخ الميتة، ولا علامة تميز، وكانت الغلبة للميتة أو

---

(٤) نزا = وثب = القاموس المحيط (٤/ ٣٩٧).

استويا لم يجز تناول شيء منها ولا بالتحرى إلا عند المخمصة. وأما إذا كانت الغلبة للمذكاة فإنه يجوز التحرى.

ومنها لو اختلط ودك[1] الميتة بالزيت ونحوه لم يؤكل إلا عند الضرورة. والمسألتان فى صلاة الخلاصة من فصل اشتباه القبلة. ومقتضى الثانية أنه لو اختلط لبن بقر بلبن أتان، أو ماء وبول، عدم جواز التناول ولا بالتحرى.

ومنها لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء ولا بالتحرى سواء كن محصورات أو لا، كما ذكره أصحابنا رحمهم الله تعالى فى الطلاق المبهم وقالوا لو طلق إحدى زوجتيه مبهماً حرم الوطء قبل التعيين ولهذا كان وطء إحديهما تعييناً لطلاق الأخرى. ومن صورها ما لو أسلم على أكثر من أربع فإنه يحرم عليه الوطء قبل الاختيار، على قول من خيره وهو محمد والشافعى رحمهما الله تعالى. وأما الشيخان فقالا يبطلان النكاح. قال فى المجمع من فصل نكاح الكافر: **لو أسلم وتحته خمس**، أو أختان أو أم وبنت بطل النكاح وإن رتب فالأخير، وخيره فى اختيار أربع مطلقاً أو إحدى الأختين والبنت أو الأم (انتهى).

ومنها **لو رمى صيداً فوقع فى ماء أو على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض** حرم للاحتمال، والاحتياط الحرمة بخلاف ما إذا وقع على الأرض ابتداء فإنه يحل لأنه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره. **وخرجت عن هذه القاعدة مسائل:**

الأولى: من أحد أبويه كتابى والآخر مجوسى، فإنه يحل نكاحه وذبيحته ويجعل كتابياً وهو يقتضى أن يجعل مجوسياً وبه قال الشافعى رحمه الله تعالى، ولو كان الكتابى الأب فى الأظهر عنده تغليباً لجانب التحريم. لكن أصحابنا تركوا ذلك نظراً للصغير، فإن المجوسى شر من الكتابى فلا يجعل الولد تابعاً له.

الثانية: الاجتهاد فى الأوانى إذا كان بعضها طاهراً وبعضها نجساً والأقل نجس فالتحرى جائز ويريق ما غلب على ظنه أنه نجس، مع أن الاحتياط أنه يريق الكل ويتيمم كما إذا كان الأقل طاهراً عملاً بالأغلب فيهما.

الثالثة: الاجتهاد فى ثياب مختلطة بعضها نجس وبعضها طاهر جائز سواء كان الأكثر

(١) الودك: هو دسم اللحم ودهنه وودكه: جعله فيه ورجل وادك: سمين (انظر القاموس المحيط ٤/ ٥٩٢).

نجساً أو لا. والفرق بين الثياب والأوانى أنه لا خلف لها فى ستر العورة وللوضوء خلف فى التطهير وهو التيمم. وهذا كله فى حالة الاختيار، وأما فى حالة الضرورة فيتحرى للشرب اتفاقاً كذا فى شرح المجمع قبيل التيمم.

وينبغى أن يلحق بمسألة الأوانى الثوب المنسوج لحمته من حرير وغيره، فيحل إن كان الحرير أقل وزناً أو استويا بخلاف ما إذا زاد وزناً ولم أره الآن. وفى الخلاصة من التحرى فى كتاب الصلاة: لو اختلطت أوانيه بأوانى أصحابه فى السفر وهم غيب أو اختلط رغيفه بأرغفة غيره. قال بعضهم يتحرى، وقال بعضهم لا يتحرى ويتربص حتى يجىء أصحابه. وهذا فى حالة الاختيار. وأما فى حالة الاضطرار جاز التحرى مطلقاً (انتهى).

وقد جوز أصحابنا رحمهم الله مس كتب التفسير للمحدث ولم يفصلوا بين كون الأكثر تفسيراً أو قرآناً، ولو قيل به اعتباراً للغالب لكان حسناً.

الرابعة: لو سقى شاة خمراً ثم ذبحها من ساعته فإنها تحل بلا كراهة كذا فى البزازية. ومقتضى القاعدة التحريم، ومقتضى الفرع أنه لو علفها علفاً حراماً، لم يحرم لبنها ولحمها وإن كان الورع الترك، ثم قال فى البزازية بعده ولو بعد ساعة إلى يوم تحل مع الكراهة (انتهى).

الخامسة: أن يكون الحرام مستهلكاً فلو أكل المحرم شيئاً قد استهلك فيه الطيب فلا فدية. وقد أوضحناه فى شرح الكنز فى جنايات الإحرام.

السادسة: إذا اختلط ماء طاهر بماء مطلق فالعبرة للغالب، فإن غلب الماء جازت الطهارة به وإلا فلا. وبينا فى الطهارات من شرح الكنز بماذا تعتبر الغلبة.

السابعة: لو اختلط لبن المرأة بماء أو بدواء أو بلبن شاة فالمعتبر الغالب وتثبت الحرمة إذا استويا احتياطاً كما فى الغاية. واختلف فيما إذا اختلط لبن امرأة بلبن أخرى والصحيح ثبوت الحرمة فيهما من غير اعتبار الغلبة كما بيناه فى الرضاع.

الثامنة: إذا كان غالب مال المهدى حلالاً، فلا بأس بقبول هديته وأكل ماله ما لم يتبين أنه من حرام وإن كان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل إلا إذا قال إنه حلال ورثه أو

استقرضه. قال الحلوانى: وكان الإمام أبو القاسم الحاكم يأخذ جوائز السلطان، والحيلة فيه أن يشترى شيئاً بمال مطلق ثم ينقده من أى مال شاء كذا رواه الثانى عن الإمام، وعن الإمام أن المبتلى بطعام السلطان والظلمة يتحرى فإن وقع فى قلبه حله قبل وأكل وإلا لا، لقوله عليه الصلاة والسلام (استفت قلبك... الحديث)[1]، وجواب الإمام فيمن فيه ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة كذا فى البزازية من الكراهة.

التاسعة: إذا اختلطت حمامة المملوك بغير المملوك فظاهر كلامهم أنه لا تحرم وإنما تكره. قال فى البزازية من اللقطة: اتخذ برج حمام فى قرية فينبغى أن يحفظها ويعلفها ولا يتركها بلا علف كيلا يتضرر الناس، فإن اختلط حمام غير صاحبها لا ينبغى له أن يأخذها ولو أخذها طلب صاحبها كالضالة إلى آخر ما فيها.

العاشرة: قال فى القنية من الكراهة: غلب على ظنه أن أكثر بياعات أهل السوق لا تخلو عن الفساد فإن كان الغالب هو الحرام تنزه عن شرائه ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له، (انتهى).

وقدمناه عن الملتقط فى المبحث الثالث من قاعدة اعتبار العرف، ثم قال ولا بأس بشراء جوز الدلال الذى يعد الجوز فيأخذ عن كل ألف عشرة، وشراء لحم السلاخين إذا كان المالك راضياً بذلك عادة، ولا يجوز شراء بيض المقامرين المكسرة وجوزاتهم إذا عرف أنه أخذها قماراً (انتهى).

أما مسألة الخلط فمذكورة بأقسامها فى البزازية من الوديعة. وأما مسألة ما إذا اختلط الحلال بالحرام فى البلد، فإنه يجوز الشراء والأخذ إلا أن تقوم دلالة على أنه من الحرام، كذا فى الأصل.

تتمة:

يدخل فى هذه القاعدة **ما إذا جمع بين حلال وحرام فى عقد أو نية**، ويدخل ذلك فى أبواب: منها النكاح؛ قالوا لو جمع بين من تحل ومن لا تحل كمحرمة ومجوسية، ووثنية وحليلة ومنكوحة ومعتدة ومحرمة، صح نكاح الحلال اتفاقاً. وإنما الخلاف بين الإمام

(١) الحديث أخرجه أحمد في مسنده ٤/ ٢٢٨. والدارمى فى كتاب البيوع برقم ٢٥٣٣ مجلد ٢.

وصاحبيه فى انقسام المسمى من المهر وعدمه، وهى فى الهداية. وليس منه ما إذا جمع بين خمس أو أختين فى عقد واحد فإنه يبطل فى الكل لأن المحرم الجمع لا إحداهن أو أحديهما فقط. وكذا لو تزوج أمة وحرة معاً فى عقد بطل فيهما.

ومنها المهر؛ فإذا سمى ما يحل وما يحرم كأن تزوجها على عشرة دراهم ودِن من خمر فلها العشرة وبطل الخمر.

ومنها الخلع؛ كالمهر ففيهما غلب الحلال الحرام لما أن اشتراطه بمنزلة الشرط الفاسد وهما لا يبطلان به، وأما إذا زوج الولى الصغير بأكثر من مهر المثل فإن كان أباً أو جداً صح عليه وإلا فسد النكاح. وقيل يصح بمهر المثل.

ومنها البيع؛ فإذا جمع بين حلال وحرام صفقة واحدة؛ فإن كان الحرام ليس بمال كالجمع بين الذكية والميتة والحر والعبد، فإنه يسرى البطلان إلى الحلال لقوة بطلان الحرام، وكذا إذا جمع بين خل وخمر. وإن كان الحرام ضعيفاً كأن يكون مالا فى الجملة كما إذا جمع بين المدبر والقن أو بين القن والمكاتب أو أم الولد أو عبد غيره؛ فإنه لا يسرى الفساد إلى القن لضعفه. واختلف فيما إذا جمع بين وقف وملك، والأصح أنه لا يسرى الفساد إلى الملك لأن الوقف مال نعم إذا كان مسجداً عامراً فهو كالحر بخلاف الغامر بالمعجمة أى الخراب فكالمدبر. ومن هذا القبيل ما إذا شرط الخيار فيه أكثر من ثلاثة فإنه لا يصح فى الثلاثة ويبطل فيما زاد، بل يبطل فى الكل، لكن إذا أسقط الزائد قبل دخوله انقلب البيع صحيحاً.

ومنها ما إذا جمع بين مجهول ومعلوم فى البيع فإن كان المجهول لا تفضى جهالته إلى المنازعة لا يضر وإلا فسد فى الكل كما علم فى البيوع.

ومنها الإجارة؛ فهى كالبيع لاشتراكهما فى أنهما يبطلان بالشرط الفاسد وصرحوا بأنه لو استأجر داراً فى كل شهر بكذا فإنه يصح فى الشهر الأول فقط.

ولم أر الآن حكم ما إذا استأجر نساجاً لينسج له ثوباً، طوله كذا، وعرضه كذا فخالف بزيادة أو نقصان. هل يستحق بقدره أو لا يستحق أصلاً؟

ومنها الكفالة والإبراء. وينبغى أن لا يتعدى إلى الجائز. وقالوا لو قال لها ضمنت لك

نفقتك كل شهر، فإنه يصح فى شهر واحد.

ومنها الهبة؛ وهى لا تبطل بالشرط الفاسد فلا يتعدى إلى الجائز.

ومنها الإهداء؛ قالوا لو أهدى إلى القاضى من له عادة بالإهداء له قبل القضاء وزاد، يرد القاضى الزائد لا الكل، كما فى فتح القدير، فلم يتعد إلى الجائز. وظاهر كلامه أنه إن زاد فى القدر. وأما إذا زاد فى المعنى كما إذا كانت عادته إهداء ثوب كتان فأهدى ثوباً حريراً لم أره الآن لأصحابنا رحمهم الله. وينبغى وجوب رد الكل لا بقدر ما زاد فى قيمته، لعدم تمييزها من الجائز.

ومنها الوصية؛ فلو أوصى لأجنبى ووارثه فللأجنبى نصفها وبطلت للوارث؛ كما فى الكنز، وكذا لو أوصى للقاتل وللأجنبى.

ومنها الإقرار؛ قال الزيلعى فيما لو أقر بعين أو دين لوارثه ولأجنبى لم يصح فى حق الأجنبى أيضاً (انتهى). وفى المجمع من الإقرار: لو أقر لوارث مع أجنبى فتكاذبا الشركة صححه فى الأجنبى (انتهى).

ومنها باب الشهادة، فإذا جمع فيها بين من تجوز شهادته ومن لا تجوز؛ ففى الظهيرية منها: رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشىء وأنكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد محاويج. قال محمد رحمه الله: لا تقبل شهادتهما لأنهما شهدا لأولادهما فيما يخص أولادهما فبطلت شهادتهما فى ذلك، فإذا بطلت شهادتهما فى حق الأولاد بطلت أصلاً لأن الشهادة واحدة، كما لو شهدا على رجل أنه قذف أمتهما وفلانة لا تقبل شهادتهما. وذكر محمد رحمه الله فى وقف الأصل؛ إذا وقف على فقراء جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما؛ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله ما ذكر فى الوقف قول أبى يوسف رحمه الله، أما على قياس قول محمد رحمه الله فينبغى ألا تقبل فى الوقف أيضاً لأن عند أبى يوسف رحمه الله يجوز أن تبطل الشهادة فى البعض وتبقى فى البعض وعلى قول محمد رحمه الله لا تقبل أصلاً. ويحتمل أن ما ذكره فى الوقف محمول على ما إذا كانوا قليلين يحصون (انتهى). وفى القنية: أخ وأخت ادعيا

أرضاً وشهد زوجها ورجل آخر ترد شهادتهما فى حق الأخت والأخ؛ فإن الشهادة متى رد بعضها ترد كلها. وفى روضة الفقهاء إذا شهد لمن لا تجوز له الشهادة ولغيره لا تجوز لمن لا تجوز له الشهادة بالاتفاق. واختلف فى حق الآخر فقيل تبطل وقيل لا تبطل (انتهى).

وكتبنا فى شرح الكنز أن شهادة العدو لا تقبل إذا كانت لأجل الدنيا؛ سواء كانت على عدوه أو غيره بناء على أنها فسق وهو لا يتجزى. ومن هذا القبيل اختلاف الشاهدين مانع من قبولها لأن أحدهما طابق الدعوى والآخر خالفها. وكتبنا فى الفوائد المستثنى من ذلك.

ومنها القضاء؛ فإذا امتنع القضاء للبعض امتنع للباقين، كما فى شهادات البزازية.

ومنها باب العبادات؛ فلو نوى صوم جميع الشهر بطل فيما عدا اليوم الأول. وليس منه ما إذا عجل زكاة سنتين فإنه إن كان بعد ملك النصاب فهو صحيح فيهما وإلا فلا فيهما. وليس منه أيضاً ما إذا نوى حجتين وأحرم بهما معاً؛ فإنا نقول بدخوله فيهما لكن اختلفوا فى وقت رفضه لإحديهما كما علم فى باب إضافة الإحرام إلى الإحرام وليس منه ما إذا نوى التيمم لفرضين، لأنا نقول يجوز له أن يصلى بالتيمم الواحد ما شاء من الفرائض والنوافل.

ومنها: ما إذا صلى على حى وميت، وينبغى أن تصح على الميت.

ومنها: ما إذا استنجى للبول بحجر ثم نام فاحتلم فأمنى فأصاب ثوبه لم يطهر بالفرك لأن البول لا يطهر به فلا يطهر المنى كما صرحوا به، ولهذا قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله: مسألة المنى مشكلة لأن كل فحل يمذى أولاً والمذى لا يطهر بالفرك إلا أن يجعل تبعاً له (انتهى).

وقد يقال يمكن جعل البول الباقى بعد الاستجمار تبعاً له أيضاً. وجوابه أن التبعية فيما هو لازم له وهو المذى، بخلاف البول ولم أر من نبه عليه.

ومنها باب الطلاق والعتاق؛ فلو طلق زوجته وغيرها أو أعتق عبده وعبد غيره أو طلقها أربعاً نفذ فيما يملكه.

ومنها: لو استعار شيئاً ليرهنه على قدر معين فرهنه بأزيد قال فى الكنز: ولو عين قدراً أو

جنساً أو بلداً فخالف، ضمن المعير المستعير والمرتهن (انتهى).

واستثنى الشارح ما إذا عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر؛ فإنه لا يضمن لكونه خلافاً إلى خير (انتهى).

ومنها: لو شرط الواقف ألا يؤجر وقفه أكثر من سنة، فزاد الناظر عليها؛ فظاهر كلامهم الفساد فى جميع المدة لا فيما زاد على المشروط لأنها كالبيع لا يقبل تفريق الصفقة وصرح به فى فتاوى قارئ الهداية ثم قال: والعقد إذا فسد فى بعضه فسد فى جميعه.

تنبيه:

وليس من القاعدة؛ **ما إذا اجتمع فى العبادات جانب الحضر وجانب السفر** فإنا لا نغلب جانب الحضر. ومقتضاها تغليبه لأنه اجتمع المبيح والمحرم لأن أصحابنا رحمهم الله قالوا فى المسح على الخفين: ولو ابتدأ وهو مقيم فسافر قبل إتمام يوم وليلة انتقلت مدته إلى مدة المسافر فيمسح ثلاثاً، ولو كان على عكسه انتقلت إلى مدة المقيم. ومقتضاها اعتبار مدة الإقامة فيهما تغليباً لجانب الحضر، وبه قال الشافعى رحمه الله، وعنده لو مسح أحد الخفين حضراً والآخر سفراً فكذلك على الأصح طرداً للقاعدة، وأما عندنا فلا خفاء فى أن مدته مدة المسافر، وأما لو أحرم قاصراً فبلغت سفينته دار إقامته فإنه يتم، ولو شرع فى الصلاة فى دار الإقامة فسارت سفينته فليس له القصر، ولم أرهما الآن. وعندنا فائتة السفر إذا قضاها فى الحضر يقضيها ركعتين وعكسه يقضيها أربعاً لأن القضاء يحكى الأداء. وأما باب الصوم فإذا صام مقيماً فسافر فى أثناء النهار أو عكسه حرم الفطر.

فصل:

تدخل فى هذه القاعدة قاعدة **إذا تعارض المانع والمقتضى** فإنه يقدم المانع؛ فلو ضاق الوقت أو الماء عن سنن الطهارة حرم فعلها، ولو جرحه جرحين عمداً وخطأ أو مضموناً وهدراً ومات بهما، فلا قصاص وخرجت عنها مسائل:

الأولى: لو استشهد الجنب فإنه يغسل عند الإمام ومقتضاها ألا يغسل كقولهما.

الثانية: لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار فمقتضاها عدم التغسيل للكل. والشافعية

قالوا بتغسيل الكل ولم يفصلوا، فأصحابنا رحمهم الله فصلوا فقال الحاكم فى الكافى من كتاب التحرى: وإذا اختلط موتى المسلمين وموتى الكفار فمن كانت عليه علامة المسلمين صلى عليه، ومن كانت عليه علامة الكفار ترك، فإن لم تكن عليهم علامة والمسلمون أكثر غسلوا وكفنوا وصلى عليهم وينوون بالصلاة والدعاء للمسلمين دون الكفار ويدفنون فى مقابر المسلمين، وإن كان الفريقان سواء لو كانت الكفار أكثر لم يصل عليهم ويغسلون ويكفنون ويدفنون فى مقابر المشركين، (اهـ).

وقد رجحوا المانع على المقتضى فى مسألة: سفل لرجل وعلو لآخر. فإن كلاً منهما ممنوع عن التصرف فى ملكه لحق الآخر فملكه مطلق له وتعلق حق الآخر به مانع، وكذا تصرف الراهن والمؤجر فى المرهون والعين المؤجرة منع لحق المرتهن والمستأجر، وإنما قدم الحق هنا على الملك لأنه لا يفوت به إلا منفعة بالتأخير، وفى تقديم الملك تفويت عين على الآخر. وتمامه فى العمادية من مسائل الحيطان.

القاعدة الثالثة: هل يكره الإيثار بالقرب؟

لم أرها الآن لأصحابنا رحمهم الله، وأرجو من كرم الفتاح أن يفتح بها أو بشيء من مسائلها؛ وهي الإيثار في القرب. **وقال الشافعية الإيثار في القرب** مكروه وفي غيرها محبوب قال الله تعالى ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِم وَلَو كَانَ بِهِم خَصَاصَةٌ﴾[1]. وقال الشيخ عز الدين: لا إيثار في القربات فلا إيثار بماء الطهارة ولا بستر العورة ولا بالصف الأول لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال؛ فمن آثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه. وقال الإمام: لو دخل الوقت ومعه ماء يتوضأ به فوهبه لغيره ليتوضأ به لم يجز، لا أعرف فيه خلافاً، لأن الإيثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات. وقال في شرح المهذب في باب الجمعة: لا يقام أحد من مجلسه ليجلس في موضعه، فإن قام باختياره لم يكره فإن انتقل إلى أبعد من الإمام كره. قال أصحابنا رحمهم الله لأنه آثر بالقربة. وقال الشيخ أبو محمد في الفروق: من دخل عليه وقت الصلاة ومعه ماء يكفيه لطهارته وهناك من يحتاجه للطهارة لم يجز له الإيثار، ولو أراد المضطر إيثار غيره بالطعام لا استبقاء مهجته كان له ذلك وإن خاف فوات مهجته. والفرق أن الحق في الطهارة لله تعالى فلا يسوغ فيه الإيثار والحق في حال المخمصة لنفسه، وكره إيثار الطالب غيره بنوبته في القراءة لأن قراءة العلم والمسارعة إليه قربة والإيثار بالقرب مكروه. قال الأسيوطي: من المشكل على هذه القاعدة؛ من جاء ولم يجد في الصف الأول فرجة فإنه يجر شخصاً بعد الإحرام ويندب للمجرور أن يساعده؛ فهذا يفوت على نفسه قربة وهي أجر الصف الأول (انتهى). ثم رأيت في الهبة من منية المفتي: فقير محتاج معه دراهم فأراد أن يؤثر على نفسه، إن علم أنه يصبر على الشدة فالإيثار أفضل، وإلا فالإنفاق على نفسه أفضل (انتهى).

---

(١) سورة الحشر آية ٩.

القاعدة الرابعة: التابع تابع

تدخل فيها قواعد.

الأولى: أنه لا يفرد بالحكم؛ ومن فروعها الحمل يدخل فى بيع الأم تبعاً ولا يفرد بالبيع والهبة كالبيع.

ومنها الشرب والطريق يدخلان فى بيع الأرض تبعاً ولا يفردان بالبيع على الأظهر.

ومنها لا كفارة فى قتل الحمل، ومنها لا لعان بنفيه وخرجت عنها مسائل:

منها يصح إعتاق الحمل دون أمه بشرط أن تلده لأقل من ستة أشهر. ومنها يصح إفراده بالوصية بالشرط المذكور.

ومنها يصح الإيصاء له ولو حمل دابة. ومنها يصح الإقرار له إن بين المقر سبباً صالحاً وولد لأقل من ستة أشهر.

ومنها أنه يرث بشرط ولادته حياً. ومنها أنه يورث فتقسم الغرة بين ورثة الجنين إذا ضربت بطنها فألقته. ومنها يصح الإقرار به وإن لم يبين له سبباً إذا جاءت به لأقل المدة فى الآدمى وفى مدة يتصور عند أهل الخبرة فى البهائم. ومنها صحة تدبيره.

ومنها ثبوت نسبه. فقول صاحب الهداية فى باب اللعان إن الأحكام لا تترتب على الحمل قبل وضعه ليس على إطلاقه لما علمت من ثبوت الأحكام له قبله، فالمراد بعضها كما أشار إليه فى العناية. وخرج **عنها أيضاً** ما لو قال المديون تركت الأجل أو أبطلته أو جعلت المال حالاً فإنه يبطل الأجل كما فى الخانية وغيرها؛ مع أنه صفة للدين والصفة تابعة لموصوفها فلا تفرد بحكم. ومما خرج عنها لو أسقط الجودة فإنه يصح لأنها حقه كما فى الأصل، ومما خرج عنها لو أسقط حقه فى حبس الرهن، قالوا صح، ذكره العمادى فى الفصول.

ومنها الكفيل لو أبرأه الطالب صح، مع أن الرهن والكفيل تابعان للدين وهو باق ووافقنا الشافعية فى الرهن والكفيل على الأصح، وخالفونا فى الأجل والجودة فارقين بأن شرط القاعدة ألا يكون الوصف مما يفرد بالعقد، فإن أفرد كالرهن والكفيل أفرد بالحكم.

الثانية: **التابع يسقط بسقوط المتبوع**. منها من فاتته صلوات فى أيام الجنون وقلنا بعدم القضاء لا يقضى سننها الرواتب، ومنها من فاته الحج وتحلل بأفعال العمرة لا يأتى بالرمى والمبيت لأنهما تابعان للوقوف وقد سقط، ومنها لو مات الفارس سقط سهم الفرس لا عكسه. وخرج عنها من له حق فى ديوان الخراج كالمقاتلة والعلماء وطلبتهم والمفتين والفقهاء، يفرض لأولادهم تبعاً ولا يسقط بموت الأصل ترغيباً، وقد أوضحناه فى شرح الكنز، ومما خرج عنها: الأخرس يلزمه تحريك اللسان فى تكبيرة الافتتاح والتلبية على القول به. أما بالقراءة فلا على المختار مع أن المتبوع قد سقط وهو التلفظ. ومنها إجراء الموسى على رأس الأقرع فإنه واجب على المختار.

تنبيه:

يقرب من ذلك ما قيل؛ يسقط الفرع إذا سقط الأصل. ومن فروعه قولهم: إذا برأ الأصيل برأ الكفيل بخلاف العكس وقد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل. ومن فروعه لو قال لزيد على عمرو ألف وأنا ضامن به فأنكر عمرو لزم الكفيل إذا ادعاها زيد دون الأصيل كما فى الخانية. ومنها لو ادعى الزوج الخلع فأنكرت المرأة بانت ولم يثبت المال الذى هو الأصل فى الخلع، ومنها لو قال بعت عبدى من زيد فأعتقه فأنكر زيد عتق العبد ولم يثبت المال، ومنها لو قال بعته من نفسه فأنكر العبد عتق العبد بلا عوض.

الثالثة: **التابع لا يتقدم على المتبوع**؛ فلا يصح تقدم المأموم على إمامه فى تكبيرة الافتتاح ولا فى الأركان إن انتقل قبل مشاركة الإمام. وفرع عليه قاضى خان فى فتاواه ما إذا سبق إمامه فى الركوع والسجود فى الرباعية.

الرابعة: **يغتفر فى التوابع ما لا يغتفر فى غيرها**. وقريب منها؛ يغتفر فى الشىء ضمناً ما لا يغتفر قصداً، وفى الفصل التاسع والثلاثين من جامع الفصولين فيما يثبت ضمناً وحكماً ولا يثبت قصداً منه: قن لهما أعتقه أحدهما وهو موسر فلو شرى المعتق نصيب الساكت لم يجز ولا يمكن الساكت من نقل ملكه إلى أحد، لكن لو أدى المعتق الضمان إلى الساكت ملك نصيبه، ومنه غصب قنا فأبق من يده وضمنه المالك يملكه الغاصب ولو شراه قاصداً لم

يجز. ومنه فضولي زوجه امرأة برضاها ثم الزوج وكله بعده بأن يزوجه امرأة فقال نقضت ذلك النكاح لم ينتقض ولو لم ينقضه قولاً، ولكن زوجه إياها بعد ذلك انتقض النكاح الأول. ومنه لو شرى كرير عيناً وأمر المشترى البائع بقبضه للمشترى لم يصح، ولو دفع إليه غرارة وأمره أن يكيله فيها صح إذ البائع لا يصلح وكيلاً عن المشترى فى القبض قصداً ويصلح ضمناً وحكماً لأجل الغرارة. ومنه شرى أما لم يره فوكل وكيلاً يقبضه فقال الوكيل قد أسقطت الخيار، أعنى خيار الرؤية، لم يسقط خيار الموكل، ولو قبضه الوكيل وهو يراه سقط خيار رؤية موكله عند أبى حنيفة رحمه الله خلافاً لهما. وقريب من هذا الجنس من لا تجوز إجازته ابتداء وتجوز انتهاء. ومنه القاضى إذا استخلف مع أن الإمام لم يفوض له الاستخلاف لم يجز، ومع هذا لو حكم خليفته وهو يصلح أن يكون قاضياً وأجاز القاضى أحكامه يجوز ومنه أن الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل به ويملك إجازة بيع بائعه فضولى؛ والمعنى فيه أنه إذا أجاز يحيط علمه بما أتى به خليفته ووكيل الوكيل كذلك، فتكون إجازته فى الانتهاء عن بصيرة بخلاف الإجازة فى الابتداء. ومنه القاضى لو قضى فى كل أسبوع يومين بأن كان له ولاية القضاء فى يومين من كل أسبوع لا غير؛ فقضى فى الأيام التى لم تكن له ولاية القضاء فإذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت إجازته (انتهى).

فائدة:

ظفرت بمسألتين؛ يغتفر فى الابتداء ما لا يغتفر فى البقاء، عكس القاعدة المشهورة.

الأولى: يصح تقليد الفاسق القضاء ابتداء ولو كان عدلاً ابتداء ففسق انعزل عند بعض المشايخ. وذكر ابن الكمال أن الفتوى عليه.

الثانية: لو أبق المأذون انحجر، ولو أذن للآبق صح، كما فى قضاء المعراج. وقيده قاضي خان بما فى يده.

القاعدة الخامسة: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

وقد صرحوا به فى مواضع. منها فى كتاب الصلح فى مسألة صلح الإمام عن الظلة المبنية فى طريق العامة، وصرح به الإمام أبو يوسف رحمه الله فى كتاب الخراج فى مواضع، وصرحوا فى كتاب الجنايات أن السلطان لا يصح عفوه عن قاتل من لا ولى له، وإنما له القصاص والصلح. وعلله فى الإيضاح بأنه نصب ناظراً وليس من النظر للمستحق العفو وأصلها ما أخرجه سعيد بن منصور عن البراء قال: قال عمر رضى الله تعالى عنه: (إنى أنزلت نفسى من مال الله تعالى بمنزلة ولى اليتيم إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته فإن استغنيت استعففت). وذكر الإمام أبو يوسف رحمه الله فى كتاب الخراج قال: بعث عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه عمار بن ياسر على الصلاة والحرب، وبعث عبد الله بن مسعود على القضاء وبيت المال، وبعث عثمان بن حنيف على مساحة الأرضين وجعل بينهم شاة كل يوم فى بيت المال؛ شطرها وبطنها لعمار وربعها لعبد الله بن مسعود وربعها الآخر لعثمان بن حنيف: وقال إنى أنزلت نفسى وإياكم من هذا المال بمنزلة ولى اليتيم فإن الله تبارك وتعالى قال: ﴿ومَنْ كَانَ غَنياً فَلْيَسْتَعفف، وَمَنْ كَانَ فَقيراً فَلْيأكُلْ بالمعْرُوف﴾[1] والله ما أرى أرضاً يؤخذ منها شلة فى كل يوم إلا استسرع خرابها (اهـ).

فعلى هذا لا يجوز له التفضيل ولكن قال فى المحيط من كتاب الزكاة: والرأى إلى الإمام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل فى ذلك إلى هوى، ولا يحل لهم إلا ما يكفيهم ويكفى أعوانهم بالمعروف، وإن فضل من المال شىء بعد إيصال الحقوق إلى أربابها قسمة بين المسلمين وإن قصر فى ذلك كان الله عليه حسيباً (اهـ).

وذكر الزيلعى من الخراج بعد أن ذكر أن أموال بيت المال أربعة أنواع قال: وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتاً يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لأن لكل نوع حكماً يختص به. إلى أن قال: ويجب على الإمام أن يتقى الله تعالى ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فإن قصر فى ذلك كان الله عليه حسيباً (اهـ).

وفى كتاب الخراج لأبى يوسف رحمه الله؛ أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه قسم المال بين

---
(١) النساء آية ٦.

الناس بالسوية فجاء ناس، فقالوا له يا خليفة رسول الله ﷺ إنك قسمت هذا المال فسويت به بين الناس، ومن الناس أناس لهم فضل وسوابق؛ وقدم فلو فضلت أهل السوابق والقدم والفضل لفضلهم. فقال: أما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفني بذلك، وإنما ذلك شيء ثوابه على الله تعالى وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة. فلما كان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وجاء الفتوح فضل وقال: لا أجعل من قاتل مع غير رسول الله ﷺ كمن قاتل معه؛ ففرض لأهل السوابق والقدم من المهاجرين والأنصار ممن شهد بدراً أو لم يشهد بدراً أربعة آلاف درهم، وفرض لمن كان إسلامه كإسلام أهل بدر دون ذلك؛ أنزلهم على قدر منازلهم من السوابق (اهـ).

وفى القنية من باب ما يحل للمدرس والمتعلم: كان أبو بكر رضى الله عنه يسوى بين الناس فى العطاء من بيت المال، وكان عمر رضى الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل؛ والأخذ بما فعله عمر رضى الله عنه فى زماننا أحسن فتعتبر الأمور الثلاثة (اهـ).

وفى البزازية: السلطان إذا ترك العشر لمن هو عليه جاز غنياً كان أو فقيراً، لكن إن كان المتروك له فقيراً فلا ضمان على السلطان، وإن كان غنياً ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة (اهـ).

تنبيه:

إذا كان فعل الإمام مبنياً على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة لم ينفذ أمره شرعاً إلا إذا وافقه، فإن خالفه لم ينفذ، ولهذا قال الإمام أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج من باب إحياء الموات: وليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف (اهـ).

وقال قاضي خان فى فتاواه من كتاب الوقف: ولو أن سلطاناً أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أراضى البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا فى مسجدهم، قالوا إن كانت البلدة فتحت عنوة، وذلك لا يضر بالمار والناس ينفذ أمر السلطان فيها. وإن كانت البلدة فتحت صلحاً تبقى على ملك ملاكها، فلا ينفذ أمر السلطان فيها (اهـ).

وفى صلح البزازية: رجل له عطاء فى الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب

فى الديوان اسم أحدهما ويأخذ العطاء والآخر لا شىء له من العطاء ويبذل له من كان العطاء له مالاً معلوماً، فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذى جعل الإمام العطاء له، لأن الاستحقاق للعطاء بإثبات الإمام لا دخل له لرضاء الغير وجعله غير أن السلطان إن منع المستحق فقد ظلم مرتين فى قضية حرمان المستحق وإثبات غير المستحق مقامه (اهـ).

تنبيه:

آخر **تصرف القاضى فى ماله فعله فى أموال اليتامى** والتركات والأوقاف مقيد بالمصلحة فإن لم يكن مبنياً عليها لم يصح، ولهذا قال فى شرح تلخيص الجامع من كتاب الوصايا: أوصى أن يشترى بالثلث قن ويعتق؛ فبان بعد الائتمار والإيصاء دين يحيط بالثلثين فشراء القاضى عن الموصى كيلا يصير خصماً بالعهدة وإعتاقه لغو لتعدى الوصية وهى الثلث بعد الدين. قال الفارسى شارحه، وأما إعتاقه فهو لغو لتعذر تنفيذه باعتبار الولاية العامة لأن ولاية القاضى مقيدة بالنظر ولم يوجد النظر فيلغو (اهـ).

وفى قضاء الولوالجية: رجل أوصى إلى رجل وأمره أن يتصدق من ماله على فقراء بلدة كذا بمائة دينار وكان الوصى بعيداً من تلك البلدة، وله بتلك البلدة غريم له عليه الدراهم ولم يجد الوصى إلى تلك البلدة سبيلاً، فأمر القاضى الغريم بصرف ما عليه من الدراهم إلى الفقراء، فالدين باق عليه وهو متطوع فى ذلك ووصية الميت قائمة (اهـ).

وبهذا اعلم أن أمر القاضى لا ينفذ إلا إذا وافق الشرع وصرح فى الذخيرة والولوالجية وغيرهما بأن القاضى إذا قرر فراشاً للمسجد بغير شرط الواقف لم يحل للقاضى ذلك ولم يحل للفراش تناول المعلوم (اهـ).

وبه علم حرمة **إحداث الوظائف بالأوقاف** بالطريق الأولى؛ لأن المسجد مع احتياجه للفراش لم يجز تقريره لإمكان استئجار فراش بلا تقرير، فتقرير غيره من الوظائف لا يحل بالأولى. وبه علم أيضاً حرمة إحداث المرتبات بالأوقاف بالأولى، وقد سئلت عن تقرير القاضى المرتبات بالأوقاف. فأجبت بأنه إن كان من وقف مشروط للفقراء فالتقرير صحيح لكنه ليس بلازم، وللناظر الصرف إلى غيره وقطع الأول إلا إذا حكم القاضى بعدم تقرير

غيره؛ فحينئذ يلزم. وهى فى أوقاف الخصاف وغيره، وإن لم يكن من وقف الفقراء لم يصح ولم يحل، وكذا إن كان من وقف الفقراء وقرره لمن يملك نصاباً. ثم سئلت: لو قرر من فائض وقف سكت الواقف عن مصرف فائضه فهل يصح؟ فأجبت بأنه لا يصح أيضاً لما فى التاتارخانية: إن فائض الوقف لا يصرف للفقراء، وإنما يشترى به المتولى مستغلاً. وصرح فى البزازية وتبعه فى الدرر والغرر بأنه لا يصرف فائض وقف لوقف آخر اتحد واقفهما أو اختلف (اهـ).

وكتبنا فى شرح الكنز من كتاب القضاء أن من القضاء الباطل القضاء بخلاف شرط الواقف لأن مخالفته كمخالفة النص. وفى الملتقط: القاضى إذا زوج الصغيرة من غير كفء لم يجز (اهـ) فعلم أن فعله مقيد بالمصلحة ولهذا صرحوا بأن الحائط إذا مال إلى الطريق فأشهدوا واحداً على مالكها ثم أبرأه القاضى لم يصح، كما فى التهذيب، وكذا لا يصح تأجيل القاضى لأن الحق ليس له كذا فى جامع الفصولين.

القاعدة السادسة: الحدود تدرأ بالشبهات

وهو حديث رواه الأسيوطى، معزياً إلى ابن عدى من حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما، وأخرج ابن ماجه من حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه (ادفعوا الحدود ما استطعتم)[1] وأخرج الترمذى والحاكم من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها (ادرءو الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلمين مخرجاً فخلوا سبيلهم، فإن الإمام لإن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة) وأخرج الطبرانى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه موقوفاً (ادرءوا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم)[2].

وفى فتح القدير: أجمع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات، والحديث المروى فى ذلك متفق عليه وتلقته الأمة بالقبول. والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت.

وأصحابنا رحمهم الله قسموها إلى شبهة فى الفعل، وتسمى شبهة الاشتباه. وإلى شبهة فى المحل؛ فالأولى تتحقق فى حق من اشتبه عليه الحل والحرمة فظن غير الدليل دليلاً فلابد من الظن، وإلا فلا شبهة أصلاً كظنه حل وطء جارية زوجته أو أبيه أو أمه أو جده أو جدته وإن علا، ووطء المطلقة ثلاثاً فى العدة أو بائناً على مال والمختلعة أو أم الولد إذا أعتقها وهى فى العدة، ووطء العبد جارية مولاه، والمرتهن فى حق المرهونة فى رواية، ومستعير الرهن كالمرتهن. ففى هذه المواضع لا حد إذا قال ظننت أنها تحل لى، ولو قال علمت أنها حرام على وجب الحد، ولو ادعى أحدهما الظن والآخر لم يدع، لا حد عليهما حتى يقرا جميعاً بعلمهما بالحرمة. والشبهة فى المحل فى ستة مواضع: جارية ابنه، والمطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات، والجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل تسليمها إلى المشترى، والمجعولة مهراً إذا

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه فى سننه ــ كتاب الحدود باب ٥.

ولفظه : ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً.. من حديث أبى هريرة قال فى الرواية: فى إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومى ضعفه أحمد وابن معين التجارى وغيرهم ــ وأخرج الترمذى فى كتاب الحدود ــ باب ٢ رقم ١٤٢٤. وضعفه مرفوعاً وصححه موقوفاً.

وأخرجه البيهقى فى كتاب الحدود ٨/ ٢٣٨ بإسناد ضعيف وقال الموقوف أقرب إلى الصواب والحاكم ٤/ ٣٨٤ وفيه يزيد بن زياد الشامى متروك ورواه الدارقطنى فى سننه ٣/ ٨٤ وضعفه.

وقد صحح الشيخ الألباني فى المشكاه ٣٥٧ الرواية الموقوفة.

(٢) أخرجه الطبرانى فى الكبير مجلد ٩ رقم ٩٦٩٥ موقوفاً على ابن مسعود وعبد الرزاق فى المصنف ١٣٦٤٠. ورواه البيهقى فى الكبرى ٨/ ٢٣٨.

وطئها الزوج قبل تسليمها إلى الزوجة، والمشتركة بين الواطئ وغيره، والمرهونة إذا وطئها المرتهن في رواية كتاب الرهن، وعلمت أنها ليست بالمختارة. ففى هذه المواضع لا يجب الحد، وإن قال علمت أنها علىّ حرام، لأن المانع هو الشبهة فى نفس الحكم.

ويدخل فى النوع الثانى: وطء جارية عبده المأذون المديون ومكاتبه، ووطء البائع الجارية المبيعة بعد القبض فى البيع الفاسد والتى فيها الخيار للمشترى، وجاريته التى هى أخته من الرضاع، وجاريته قبل الاستبراء، والزوجة المحرمة بالردة أو بالمطاوعة لابنه أو بجماعه لأمها (انتهى ما فى فتح القدير).

وهنا شبهة ثالثة عند أبى حنيفة، وهى شبهة العقد؛ فلا حد إذا وطئ محرمة بعد العقد عليها وإن كان عالماً بالحرمة، فلا حد على من وطئ امرأة تزوجها بلا شهود أو بغير إذن مولاها أو مولاه. وقالا يحد فى وطء محرمة المعقود عليها، إذا قال علمت أنها حرام، والفتوى على قولهما كما فى الخلاصة.

ومن الشبهة وطء امرأة اختلف فى صحة نكاحها. ومنها شرب الخمر للتداوى وإن كان المعتمد تحريمه، ومنها أنه لا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود. واختلف فى التوكيل بإثباتها. ومما بنى على أنها تدرأ بها أنها لا تثبت بشهادة النساء، ولا بكتاب القاضى إلى القاضى، ولا بالشهادة على الشهادة ولا تقبل الشهادة بحد متقادم سوى حد القذف إلا إذا كان لبعدهم عن الإمام. ولا يصح إقرار السكران بالحدود الخالصة إلا أنه يضمن المال، ولا يستحلف فيها لأنه لرجاء النكول، وفيه شبهة حتى إذا أنكر القاذف ترك من غير يمين، ولا تصح الكفالة بالحدود والقصاص، فلو برهن بثلاثة على الزنا حد وحدوا، ولا قطع بسرقة مال أصله وإن علا، وفرعه وإن سفل، وأحد الزوجين وسيده وعبده، ومن بيت مأذون بدخوله، ولا فيما كان أصله مباحاً، كما علمت تفاريعه فى كتاب السرقة، ويسقط القطع بدعواه كون المسروق ملكه وإن لم يثبت، وهو اللص الظريف، وكذا إذا ادعى أن الموطوءة زوجته ولم يعلم ذلك.

تنبيه:

يقبل قول المترجم فى الحدود كغيرها؛ فإن قيل وجب أن لا يقبل لأن عبارة المترجم بدل عن عبارة العجمى والحدود لا تثبت بالإبدال، ألا ترى أنه لا تثبت بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضى إلى القاضى؟ أجيب بأن كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الأعجمى، لكن القاضى لا يعرف لسانه ولا يقف عليه وهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه، فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل، لا بطريق البدل بل بطريق الإصالة، لأنه يصار إلى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار إليها عند عدم الإقرار؛ كذا فى شرح الأدب للصدر الشهيد من الثامن والثلاثين.

تنبيه:

القصاص كالحدود فى الدفع بالشبهة فلا يثبت إلا بما تثبت به الحدود. ومما فرع عليه أنه لو ذبح نائماً فقال ذبحته وهو ميت فلا قصاص ووجبت الدية. كما فى العمدة.

ومنها لو جن القاتل بعد الحكم عليه بالقصاص فإنه ينقلب دية. ولا قصاص بقتل من قال اقتلنى فقتله، واختلف فى وجوب الدية، والأصح عدمه. ولا قصاص إذا قال اقتل عبدى أو أخى أو أبى أو ابنى. لكن لا شىء فى العبد. وتجب الدية فى غيره واستثنى فى خزانة المفتين ما إذا قال اقتل ابنى وهو صغير فإنه يجب القصاص. وتمامه فى البزازية. وينبغى أن لا قصاص بقتل من لا يعلم أنه محقون الدم على التأبيد أو لا، وفى الخانية: ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا بعد التوبة أن الولى عفا عنا، قال الحسن لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد، ففى هذا الوجه قال أبو يوسف رحمه الله: تقبل فى حق الواحد، وقال الحسن: أقبل فى حق الكل (انتهى).

وكتبنا مسألة العفو فى شرح الكنز من الدعوى عند قوله: وقيل لخصمه أعطه كفيلاً. فليراجع. وكتبت فى الفوائد أن القصاص كالحدود إلا في سبع مسائل:

الأولى: يجوز القضاء بعلمه فى القصاص دون الحدود كما فى الخلاصة.

الثانية: الحدود لا تورث والقصاص يورث.

الثالثة: لا يصح العفو فى الحدود ولو كان حد القذف بخلاف القصاص.

الرابعة: التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف.

الخامسة: يثبت بالإشارة والكتابة من الأخرس بخلاف الحدود كما فى الهداية من مسائل شتى.

السادسة: لا تجوز الشفاعة فى الحدود وتجوز فى القصاص.

السابعة: الحدود، سوى حد القذف، لا تتوقف على الدعوى بخلاف القصاص لابد فيه من الدعوى. والله سبحانه وتعالى أعلم.

تنبيه:

التعزير يثبت مع الشبهة، ولذا قالوا يثبت بما يثبت به المال ويجرى فيه الحلف ويقضى فيه بالتكول، والكفارات تثبت معها أيضاً إلا كفارة الفطر فى رمضان فإنها تسقطها، ولذا لا تجب مع النسيان والخطأ وبإفساد صوم مختلف فى صحته كما علم فى محله وأما الفدية فهل تسقطها؟ لم أرها الآن. ومن العجب أن الشافعية شرطوا فى الشبهة أن تكون قوية، قالوا: فلو قتل مسلم ذمياً فقتله ولى الذمى فإنه يقتل به. وإن كان موافقاً لرأى أبي حنيفة رحمه الله. ومن شرب النبيذ يحد، ولا يراعى خلاف أبى حنيفة رحمه الله (اهـ).

القاعدة السابعة: الحر لا يدخل تحت اليد فلا يضمن بالغصب ولو صبياً

فلو غصب صبياً فمات في يده فجأة أو بحمى لم يضمن، ولا يرد ما لو مات بصاعقة أو بنهشة حية أو بنقله إلى أرض مسبعة أو إلى مكان الصواعق أو إلى مكان يغلب فيه الحمى والأمراض؛ فإن ديته على عاقلة الغاصب لأنه ضمان إتلاف لا ضمان غصب، والحر يضمن بالإتلاف والعبد يضمن بهما، والمكاتب كالحر لا يضمن بالغصب ولو صغيراً وتمامه في شرح الزيلعي قبيل باب القسامة. وأم الولد كالحر. ولم أر الآن حكم ما إذا وطىء حرة بشبهة فأحبلها وماتت بالولادة؛ وينبغي عدم وجوب ديتها بخلاف ما إذا كانت أمة.

ومن فروع القاعدة لو طاوعته حرة على الزنا فلا مهر لها كما في الخانية، ولو كان الواطئ صبياً فلا حد ولا مهر. وهذا مما يقال لنا؛ وطء خلا عن الحد والعقر، بخلاف ما إذا طاوعته أمة لكون المهر حق السيد. وخرج عن هذه القاعدة قول أصحابنا رحمهم الله: إذا تنازع رجلان في امرأة وكانت في بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فهو الأولى لكونه دليلاً على سبق عقده. والأولى أن يقال إن الزوجة في يد الزوج لما قدمناه ولقولهم في باب التخالف إن القول قوله فيما يصلح لهما معللين بأنها في يد الزوج فهي وما في يدها في يده فيقال في أصل القاعدة الحر لا يدخل تحت يد أحد إلا الزوجة فإنها في يد زوجها والله سبحانه وتعالى أعلم.

ثم رأيت في جامع الفصولين من التاسع عشر ما نصه: امرأة في دار رجل يدعى أنها امرأته وخارج يدعيها وهي تصدقه؛ فالقول لرب الدار، فقد صرح بأن اليد تثبت على الحرة بحفظ الدار كما في المتاع (اهـ).

القاعدة الثامنة

إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما فى الآخر غالباً.

فمن فروعها إذا اجتمع حدث وجنابة، أو جنابة وحيض كفى الغسل الواحد، ولو باشر المحرِم فيما دون الفرج ولزمته شاة، ثم جامع فمقتضاها الاكتفاء بموجب الجماع، ولم أره الآن صريحاً.

ومنها لو قص المحرم أظفار يديه ورجليه فى مجلس واحد فإنه يجب عليه دم واحد اتفاقاً، وإن كان فى مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله، وعلى قولهما يجب لكل يد دم ولكل رجل دم إذا وجد ذلك فى كل مجلس حتى يجب عليه أربعة دماء إذا وجد فى كل مجلس قلم يد أو رجل فجعلناها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق، فإذا اتحد المجلس يعتبر المعنى، وإذا اختلف تعتبر جنايات لكونها أعضاء مباينة.

وعلى هذا الاختلاف لو جامع مرة بعد أخرى مع امرأة واحدة أو نسوة. إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا: فى الجماع بعد الوقوف فى المرة الأولى عليه بدنة وفى المرة الثانية عليه شاة. كذا فى المبسوط وفى الخانية: فإن جامعها مرة أخرى فى غير ذلك المجلس قبل الوقوف بعرفة ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة يلزمه دم آخر بالجماع الثانى فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، ولو نوى بالجماع الثانى رفض الحجة الفاسدة لا يلزمه بالجماع الثانى شىء (اهـ).

ومنها لو دخل المسجد وصلى الفرض أو الراتبة دخلت فيه التحية، ولو طاف القادم عن فرض ونذر دخل فيه طواف القدوم بخلاف ما لو طاف للإفاضة لا يدخل فيه طواف الوداع لأن كلاً منهما مقصود ومقصودهما مختلف ، ولو دخل المسجد الحرام فصلى فيه مع الجماعة لا تنوب عن تحية البيت لاختلاف الجنس، ولو صلى فريضته عقيب طواف ينبغى ألا يكفيه عن ركعتى الطواف، بخلاف تحية المسجد لأن ركعتى الطواف واجبة، فلا تسقط بفعل غيرها بخلاف تحية المسجد. ولو تلا آية سجدة فسجد سجدة صلاتية قبل أن يقرأ ثلاث آيات كفت عن التلاوة لحصول المقصود وهو التعظيم، وكذا لو ركع لها فوراً أجزأت

قياساً. وهذه من المواضع التى يعمل **فيها** بالقياس كما بيناه فى شرح المنار. وكذا لو تلا آية وكررها فى مجلس واحد اكتفى بسجدة واحدة، **ولو تعدد السهو فى الصلاة** لم يتعدد الجابر، بخلاف الجابر فى الإحرام فإنه يتعدد بتعدد الجناية إذا اختلف جنسها لأن المقصود بسجود السهو رغم أنف الشيطان، وقد حصل بالسجدتين آخر الصلاة، والمقصود فى الثانى جبر هتك الحرمة فلكل جبر، فاختلف المقصود. ولو زنى أو شرب أو سرق مراراً كفى حد واحد سواء كان الأول موجباً لما أوجبه الثانى أو لا، فلو زنى بكراً ثم ثيباً كفى الرجم، ولو قذف مراراً، واحداً أو جماعة، فى مجلس أو مجالس كفى حد واحد، بخلاف ما إذا زنى فحد ثم زنى فإنه يحد ثانياً ، ولو زنى وشرب وسرق أقيم الكل لاختلاف الجنس، ولو وطئ فى نهار رمضان مراراً لم يلزم بالثانى وما بعده شىء. ولو فى يومين فإن كانا من رمضانين تعددت، وإلا فإن كفر للأول تعددت وإلا اتحدت، ولو قتل المحرم صيداً فى الحرم فعليه جزاء واحد للإحرام لكونه أقوى، ولو لبس المحرم ثوباً مطيباً فعليه فديتان لاختلاف الجنس، ولذا قال الزيلعى فى قول الكنز؛ أو خضب رأسه بحناء: هذا إذا كان مائعاً، وأما إذا كان ملبداً فعليه دمان؛ دم للطيب ودم لتغطية الرأس (انتهى).

ويتعدد الجزاء على القارن فيما على المفرد به دم لكونه محرماً بإحرامين عندنا وقولهم: إلا أن يتجاوز الميقات غير محرم. استثناء ينقطع لأنه حالة المجاوزة لم يكن قارناً، ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة، فإن كانت شبهة ملك لم يجب إلا مهر واحد لأن الثانى صادف ملكه، وإن كانت شبهة اشتباه وجب لكل وطء مهر لأن كل وطء صادف ملك الغير، فالأول كوطء جارية ابنه أو مكاتبه والمنكوحة فاسداً. ومن الثانى وطء أحد الشريكين الجارية المشتركة. ولو وطئ مكانة مشتركة مراراً اتحد فى نصيبه لها وتعدد فى نصيب شريكه والكل لها ولا يتعدد فى الجارية المستحقة، كذا فى الظهيرية. **ومن زنى بأمة فقتلها لزمه الحد والقيمة** لاختلافهما، ولو زنى بحرة وقتلها وجب الحد مع الدية، ولو زنى بكبيرة فأفضاها، فإن كانت مطاوعة من غير دعوى شبهة فعليهما الحد، ولا شىء فى الإفضاء ولا مهر لها لوجوب الحد، وإن كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ولا شىء فى الإفضاء ووجب

العـقر. وإن كـانت مكرهة من غيـر دعوى شـبهـة فعليـه الحد دونهـا ولا مهـر لها، فـإن لم يستمسك بولها فعليه الدية كاملة، وإلا حد وضمن ثلث الدية، وإن كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما، فإن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر فى ظاهر الرواية. وإن لم يستمـسك البول فعليه دية كـاملة ولا يجب المهر عندهما خلافـاً لمحمد. وإن كانت صـغيرة يجامع مثلهـا فهى كالكبيرة إلا فى حق سـقوط الأرش، وإن كانت لا يجامع مثلهـا فإن كان يستمسك بولهـا فعليه ثلث الدية وكمال المهر ولا حد عليه، وإلا فـالدية فقط. كذا فى شرح الزيلعى من الحدود.

وأما الجناية إذا تعددت بقطع عضوه ثم قتله فإنها لا تتداخل فيها إلا إذا كانا خطأين على واحد ولم يتخللـها برؤ، وصورها ستة عـشر، لأنه إذا قطع ثم قتل فإمـا أن يكونا عمدين أو خطأين، أو أحدهمـا عمداً والآخر خطأ، وكل من الأربعة إمـا على واحد أو اثنين، وكل من الثمانية: إما أن يكون الثانى قبل البرء أو بعده، وقد أوضحناه فى شرح المنار فى بحث الأداء والقـضاء. والمعتـدة إذا وطئت بشـبهة وجـبت أخرى وتداخلـتا والمرئى منهـما، سـواء كان الواطئ صاحب العدة الأولـى أو غيره لحصول المقـصود، وقد علمت ما احتـرزنا عنه بقولنا من جنس واحد، وبقولنا ولـم يختلف مقصودهما، وبقولنا غالباً والله الموفق.

القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله

متى أمكن، فإن لم يمكن أهمل، ولذا اتفق أصحابنا فى الأصول على أن الحقيقة إذا كانت متعذرة فإنه يصار إلى المجاز؛ فلو حلف لا يأكل من هذه النخلة أو هذا الدقيق حنث فى الأول بأكل ما يخرج منها وبثمنها إن باعها واشترى به مأكولاً، وفى الثانى بما يتخذ منه كالخبز، ولو أكل عين الشجرة والدقيق لم يحنث على الصحيح. والمهجور شرعاً أو عرفاً كالمتعذر، وإن تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح أهمل لعدم الإمكان؛ فالأول قوله لامرأته المعروفة لأبيها: هذه بنتى. لم تحرم بذلك أبداً، والثانى لو أوصى لمواليه وله مُعتِق (بالكسر) ومُعتَق (بالفتح) بطلت، ولو لم يكن له معتق (بالكسر) وله موال أعتقهم، ولهم موال أعتقوهم انصرفت إلى مواليه لأنهم الحقيقة ولا شىء لموالى مواليه لأنهم المجاز ولا يجمع بينهما.

ومما فرعته على هذه القاعدة ما فى الخانية: رجل له امرأتان فقال لإحداهما: أنت طالق أربعاً، فقالت: الثلاثة تكفينى. فقال الزوج: أوقعت الزيادة على فلانة، لا يقع على الأخرى شىء. وكذا لو قال الزوج: الثلاث لك والباقى لصاحبتك، لا تطلق الأخرى (انتهى) لعدم إمكان العمل فأهمل لأن الشارع حكم ببطلان ما زاد فلا يمكن إيقاعه على أحد.

ومنها حكاية الأستاذ الطحاوى حكاها فى يتيمة الدهر من الطلاق. ولو جمع بين من يقع الطلاق عليها ومن لا يقع وقال إحداكما طالق ففى الخانية: ولو جمع بين منكوحته ورجل وقال إحداكما طالق لا يقع الطلاق على امرأته فى قول أبى حنيفة. وعن أبى يوسف أنه يقع. ولو جمع بين امرأته وأجنبية وقال طلقت إحديكما طلقت امرأته ولو قال إحداكما طالق ولم ينو شيئاً لا تطلق امرأته وعن أبي يوسف ومحمد أنها تطلق ولو جمع بين امرأته وبين ما ليس محلاً للطلاق كالبهيمة والحجر، وقال إحداكما طالق طلقت امرأته فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف. وقال محمد لا تطلق، ولو جمع بين امرأته الحية والميتة وقال إحداكما طالق لا تطلق الحية (اهـ) ثم قال فيها ولو جمع بين امرأتين إحداهما صحيحة النكاح والأخرى فاسدة النكاح، وقال إحداكما طالق لا تطلق صحيحة النكاح، كما لو

جمع بين منكوحته وأجنبية وقال إحداكما طالق (انتهى).

وحاصله أنه لو جمع بين امرأته وغيرها وقال إحداكما طالق لم يقع على امرأته فى جميع الصور، إلا إذا جمع بينهما وبين جدار أو بهيمة لأن الجدار لما لم يكن أهلاً للطلاق أعمل اللفظ فى امرأته بخلاف ما إذا كان المفهوم آدمياً فإنه صالح فى الجملة، إلا أنه يشكل بالرجل فإنه لا يوصف بالطلاق عليه، ولذا لو قال لها أنا منك طالق لغى. وقد يقال إن الطلاق لإزالة الوصلة وهى مشتركة بينهما.

ومما فرعته على القاعدة قول الإمام الأعظم إذا قال لعبده الأكبر سناً منه: هذا ابنى. فإنه أعمله عتقاً مجازاً عن هذا حر، وهما أهملاه. وقال فى المنار من بحث الحروف من أو: وقالا إذا قال لعبده ودابته: هذا حر أو هذا. إنه باطل لأنه اسم لأحدهما غير معين وذلك غير محل للعتق، وعنده هو كذلك لكن على احتمال التعيين حتى لزمه التعيين، كما فى مسألة العبدين، والعمل بالمحتمل أولى من الإهدار، فجعل ما وضع لحقيقته مجازاً عما يحتمله وإن استحالت حقيقته، وهما ينكران الاستعارة عن استحالة الحكم (انتهى) قيد بأو لأنه لو قال لعبده ودابته أحدكما حر عتق بالإجماع كما فى المحيط. وبينا الفرق فى شرح المنار.

ومنها لو وقف على أولاده، وليس له إلا أولاد أولاد حمل عليهم صوناً للفظ عن الإهمال عملاً بالمجاز، وكذا لو وقف على مواليه وليس له موال وإنما له موالى موال استحقوا، كما فى التحرير.

وليس منها ما لو أتى بالشرط والجواب بلا فاء، فإنا لا نقول بالتعليق لعدم إمكانه فيتنجز ولا ينوى، خلافاً لما روى عن أبى يوسف، وكذا أنت طالق فى مكة فيتنجز إلا إذا أراد فى دخولك مكة فيدين وإذا دخلت مكة تعليق. وقد جعل الإمام الأسيوطى من فروعها ما وقع فى فتاوى السبكى فنذكر كلامهما بالتمام، ثم نذكر ما يسره الله تعالى مما يناسب أصولنا. قال السبكى: لو أن رجلاً وقف عليه ثم على أولاده ثم على أولادهم ونسله وعقبه ذكراً وأنثى، للذكر مثل حظ الأنثيين. على أن من توفى منهم عن ولد أو نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم ولد ولده ثم على نسله على الفريضة، وعلى أن من توفى عن

غيـر نسل عادمـاً كان جـارياً عليه على من كـان فى درجتـه من أهل الوقف المذكـور؛ يقدم الأقرب إليه فالأقرب ويستوى الأخ الشقيق والأخ من الأب. ومن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشىء من منافع الوقف وترك ولداً أو أسفل منه استحق ما كان استحقه المتوفى لو بقى حياً إلى أن يصيـر إليه شىء من منافع الوقف المذكـور، وقام ولده فى الاستحقـاق مقام المتوفى فإذ انقرضوا فعلى الفقـراء، ولو توفى الموقوف عليه وانتقل الوقف إلى ولديه؛ أحمد وعبد القـادر، ثم توفى عبد القادر، وترك ثلاثة أولاد وهم؛ على وعمـرو ولطيفة وولدى ابنه محمد المتوفـى حال حياة والده؛ وهما عبد الرحمن وملكة ثم توفى عـمرو عن غير نسل ثم توفـيت لطيفـة وتركت بنتاً تسـمى فاطمـة ثم توفى على وترك بنتـاً تسمى زينب ثم توفـيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل. فإلى من ينتقل نصيب فاطمة المذكورة؟ فأجاب: الذى ظهر لى الآن أن نصيب عبـد القادر جميعـه يقسم من هذا الوقف على ستين جزءاً لعـبد الرحمن منها اثنان وعشرون، ولملكة أحـد عشر، ولزينب سبعة وعشـرون. ولا يستمر هذا الحكم فى أعقـابهم، بل كل وقت بحسـبه. قـال: وبيان ذلك أن عبـد القادر لما توفى انتـقل نصيبه إلى أولاده الثلاثة وهم على وعـمرو ولطيفة، للذكر مـثل حظ الأنثيين، فلعلى خمسـاه، ولعمرو خمساه، وللطيفـة خمسه. وهذا هو الظاهر عندنا، ويحتمل أنه يقال يشـاركهم عبد الرحمن وملكة ولدا محـمد المتوفى فى حياة أبيه، ونزلا منزلة أبيهمـا فيكون لهما السبـعان، ولعلى السبعان، ولعمرو السبعان، وللطيفة الـسبع. وهذا وإن كان محتملاً، فهو مرجوح عندنا لأن التمكن فى مأخذه ثلاثة أمور.

أحدها: أن مـقصود الواقف ألا يحـرم أحد من ذريتـه. وهذا ضعيف لأن المقـاصد إذا لم يدل عليها اللفظ لا يعتبر.

الثانى: إدخالهم فى الحكم وجـعل الترتيب بين كل أصل وفرعه لا بين الطبقتين جـميعاً، وهذا محتمل لكنه خلاف الظاهر. وقد كنت ملت إليـه مرة فى وقف للفظ اقتضاه فيه لست أعمه فى كل ترتيب.

الثالث: الاستناد إلى قول الواقف؛ إن من مات من أهل الوقف قبـل استحقاقه لشىء قام

ولده مقامه. وهذا قوى لكن إنما يتم لو صدق على المتوفى فى حياة والده أنه من أهل الوقف.

وهذه مسألة كان وقع مثلها فى الشام قبل التسعين وستمائة، وطلبوا فيها نقلاً فلم يجدوه فأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها. ولا أدرى ما أجابوهم، لكنى رأيت بعد ذلك فى كلام الأصحاب فيما إذا وقف على أولاده على أن من مات منهم انتقل نصيبه إلى أولاده، ومن مات ولا ولد له انتقل نصيبه إلى الباقين من أهل الوقف، فمات واحد من ولده انتقل نصيبه إليه، فإذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه وابن أخيه لأنه صار من أهل الوقف. فهذا التعليل يقتضى أنه إنما صار من أهل الوقف بعد موت والده، فيقتضى أن ابن عبد القادر المتوفى فى حياة والده ليس من أهل الوقف وأنه إنما يصدق عليه اسم أهل الوقف إذا آل إليه الاستحقاق.

قال: ومما يتنبه له أن بين أهل الوقف والموقوف عليه عموماً وخصوصاً من وجه فإذا وقف مثلاً على زيد ثم على عمرو ثم على أولاده فعمرو موقوف عليه فى حياة زيد لأنه معين قصده الواقف بخصوصه وسماه وعينه، وليس من أهل الوقف حتى يوجد شرط استحقاقه، وهو موت زيد وأولاده إذا آل إليهم الاستحقاق، كل واحد منهم من أهل الوقف. ولا يقال فى كل واحد إنه موقوف عليه بخصوصه لأنه لم يعينه الواقف، وإنما الموقوف عليه جملة الأولاد كالفقراء.

قال: فتبين بذلك أن ابن عبد القادر والد عبد الرحمن لم يكن من أهل الوقف أصلاً ولا موقوفاً عليه، لأن الواقف لم ينص على اسمه. قال: وقد يقال إن المتوفى فى حياة أبيه يستحق أنه لو مات أبوه جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده. قال: وهذا قد كنت فى وقت أبحثه ثم رجعت عنه. فإن قلت قد قال الواقف إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء فقد سماه من أهل الوقف مع عدم استحقاق فيدل على أنه أطلق أهل الوقف على من لم يصل إليه الوقف، فيدخل محمد والد عبد الرحمن وملكة فى ذلك فيستحقان، ونحن إنما نرجع فى الأوقاف إلى ما دل عليه لفظ واقفيها سواء وافق ذلك عرف

الفقهاء أم لا. قلت لا نسلم مخالفة ذلك لما قلناه، أما أو لا، فلأنه لم يقل قبل استحقاقه وإنما قال قبل استحقاقه لشيء، فيجوز أن يكون قد استحق شيئاً صار به من أهل الوقف ويترقب استحقاقاً آخر فيموت قبله، فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه فى ذلك الشيء الذى لم يصل إليه، ولو سلمنا أنه قال قبل استحقاقه، فيحتمل أن يقال إن الموقوف عليه أو البطن الذى بعده، وإن وصل إليه الاستحقاق، فيحتمل أن يقال إن الموقوف عليه أو البطن الذى بعده، وإن وصل إليه الاستحقاق، أعنى أنه صار من أهل الوقف، قد يتأخر استحقاقه إما لأنه مشروط بمدة كقوله فى سنة كذا فيموت فى أثنائها أو ما أشبه ذلك. فيصح أن يقال إن هذا من أهل الوقف، وإلى الآن ما استحق من الغلة شيئاً إما لعدمها وإما لعدم شرط الاستحقاق بمضى الزمان أو غيره.

هذا حكم الوقف بعد موت عبد القادر، فلما توفى عمرو عن غير نسل انتقل نصيبه إلى إخوته عملاً بشرط الواقف لمن فى درجته فيصير نصيب عبد القادر كله بينهما أثلاثاً؛ لعلى الثلثان وللطيفة الثلث، ويستمر حرمان عبد الرحمن وملكة، فلما ماتت لطيفة انتقل نصيبها، وهو الثلث، إلى ابنتها فاطمة ولم ينتقل إلى عبد الرحمن وملكة شيء لوجود أولاد عبد القادر وهم يحجبونهما لأنهم أولاده، وقد قدمهم على أولاد الأولاد الذين هما منهم. ولما توفى على بن عبد القادر وخلف بنته زينب، احتمل أن يقال نصيبه كله، وهو ثلثا نصيب عبد القادر لها، عملاً بقول الواقف: من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده. وتبقى هى وبنت عمتها مستوعبتين نصيب جدهما؛ لزينب ثلثاه، ولفاطمة ثلثه. واحتمل أن يقال إن نصيب عبد القادر كله يقسم على أولاده الآن عملاً بقول الواقف، ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده، فقد أثبت لجميع أولاد الأولاد استحقاقاً بعد الأولاد، وإنما حجبنا عبد الرحمن وملكة، وهما من أولاد الأولاد بالأولاد، فإن انقرض الأولاد زال الحجب فيستحقان ويقسم نصيب عبد القادر بين جميع أولاد أولاده، فلا يحصل لزينب جميع نصيب أبيها، وينقص ما كان بيد فاطمة بنت لطيفة. وهذا أمر اقتضاه النزول الحادث بانقراض طبقة الأولاد المستفاد من شرط الواقف؛ أن أولاد الأولاد بعدهم فلا شك أن فيه مخالفة لظاهر قوله إن

من مات فنصيبه لولده فإن ظاهره يقتضى أن نصيب على لبنته زينب، واستمرار نصيب لطيفة لبنتها فاطمة فخالفناه بهذا العمل فيهما جميعاً، ولو لم نخالف ذلك لزمنا مخالفة قول الواقف؛ إن بعد الأولاد يكون لأولاد الأولاد فظاهره يشمل الجميع. فهذان الظاهران تعارضا، وهو تعارض قوى صعب ليس فى هذا الوقف محل أصعب منه، وليس الترجيح فيه بالهين بل هو محل نظر الفقيه. وخطر لى فيه طرق:

منها أن الشرط المقتضى لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم فى كلام الواقف والشرط المقتضى لإخراجهم بقوله؛ من مات انتقل نصيبه لولده متأخر، فالعمل بالمتقدم أولى لأن هذا ليس من باب النسخ حتى يقال العمل بالمتأخر أولى.

ومنها أن ترتيب الطبقات أصل، وذكر انتقال نصيب الوالد إلى ولده فرع وتفصيل لذلك الأصل، فكان التمسك بالأصل أولى.

ومنها أن من صيغته عامة بقوله: من مات وله ولد. صالح لكل فرد منهم ولمجموعهم، وإذا أريد مجموعهم كان انتقال نصيب مجموعهم إلى مجموع الأولاد من مقتضيات هذا الشرط، فكان إعمالاً له من وجه مع إعمال الأول، وإن لم يعمل بذلك كان إلغاء للأول من كل وجه، وهو مرجوح.

ومنها إذا تعارض الأمر بين إعطاء بعض الذرية وحرمانهم تعارضاً لا ترجيح فيه فالإعطاء أولى، لأنه لا شك أنه أقرب إلى غرض الواقفين.

ومنها أن استحقاق زينب لأقل الأمرين، وهو الذى يخصها، إذا شرك بينها وبين بقية أولاد الأولاد محقق، وكذا فاطمة، والزائد على المحقق فى حقها مشكوك فيه ومشكوك فى استحقاق عبد الرحمن وملكة له، فإذا لم يحصل ترجيح فى التعارض بين اللفظين يقسم بينهم، فيقسم بين عبد الرحمن وملكة وزينب وفاطمة. وهل يقسم للرجل؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون لعبد الرحمن خمساه ولكل واحدة من الإناث خمسه، نظراً إليهم دون أصولهم، أو ينظر إلى أصولهم فينزلون منزلتهم لو كانوا موجودين فيكون لفاطمة خمسه، ولزينب خمساه، ولعبد الرحمن وملكة خمساه؟ فيه احتمال، وأنا إلى الثانى أميل، حتى لا

يفضل فخذ علي فخذ في المقدار بعد ثبوت الاستحقاق، فلما توفيت فاطمة عن غير نسل والباقون من أهل الوقف؛ زينب بنت خالها وعبد الرحمن وملكة ولدا عمها، وكلهم في درجتها، وجب قسم نصيبها بينهم؛ لعبد الرحمن نصفه، وللملكة ربعه، ولزينب ربعه.

ولا نقول هنا ينظر إلى أصولهم لأن الانتقال من مساويهم ومن هو في درجتهم فكان اعتبارهم بأنفسهم أولى، فاجتمع لعبد الرحمن وملكة الخمسان حصلا لهما بموت على ونصف وربع الخمس الذي لفاطمة بينهما بالفريضة، فلعبد الرحمن خمس، ونصف خمس، وثلث خمس. وللملكة ثلثا خمس، وربع خمس. واجتمع لزينب الخمسان بموت والدها، وربع خمس فاطمة، فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس ولخمسه ثلث وربع وهو ستون، فقسمنا نصيب عبد القادر عليه لزينب خمساه، وربع خمسه، وهو سبعة وعشرون، ولعبد الرحمن اثنان وعشرون وهو خمس، ونصف خمس، وثلث خمس. وللملكة أحد عشر وهي ثلثا خمس، وربع خمس. فهذا ما ظهر لي ولا أشتهي أحداً من الفقهاء يقلدني بل ينظر لنفسه. (انتهى كلام السبكي رحمه الله بحمد الله تعالى قائله الأسيوطي).

قلت الذي يظهر اختياره أولاً؛ دخول عبد الرحمن وملكة بعد موت عبد القادر عملاً بقوله ومن مات من أهل الوقف إلى آخره. وما ذكره السبكي من أنه لا يطلق عليه أنه من أهل الوقف ممنوع. وما ذكره في تأويل قوله قبل استحقاقه خلاف الظاهر من اللفظ، وخلاف المتبادر إلى الأفهام، بل صريح كلام الواقف أنه أراد بأهل الوقف الذي مات قبل استحقاقه، الذي لم يدخل في الاستحقاق بالكلية ولكنه بصدد أن يصير إليه. وقوله لشيء من منافع الوقف دليل قوي لذلك، فإنه نكرة في سياق الشرط وفي سياق كلام معناه النفي فيعم، لأن المعنى: ولم يستحق شيئاً من منافع الوقف. وهذا صريح في رد التأويل الذي قاله، ويؤيده أيضاً قوله: استحق ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حياً إلى أن يصير له شيء من منافع الوقف. فهذه الألفاظ كلها صريحة في أنه مات قبل الاستحقاق، وأيضاً لو كان المراد ما قاله السبكي، لاستغنى عنه بقوله أولاً على أن مات عن ولد عاد ما كان جارياً عليه على ولده فإنه يغني عنه. ولا ينافي هذا اشتراطه الترتيب في الطبقات بثم، لأن ذلك عام خصصه

هذا كما خصصه أيضاً قوله على أن من مات عن ولد إلى آخره؛ وأيضاً فإنا إذا عملنا بعموم اشتراط الترتيب لزم منه إلغاء هذا الكلام بالكلية وألا يعمل فى صورة لأنه على هذا التقدير إنما يستحق عبد الرحمن وملكة لما استويا فى الدرجة أخذاً من قوله عاد على من فى درجته، فبقى قوله: ومن مات قبل استحقاقه إلى آخره مهملاً لا يظهر له أثر فى صورة، بخلاف ما إذا أعملناه وخصصنا به عموم الترتيب، فإن فيه إعمالاً للكلامين وجمعاً بينهما، وهذا أمر ينبغى أن يقطع به حينئذ.

فنقول: لما مات عبد القادر قسم نصيبه بين أولاده الثلاثة وولدى ولده أسباعاً؛ لعبد الرحمن وملكة السبعان أثلاثاً، فلما مات عمرو عن غير نسل انتقل نصيبه إلى أخويه وولدى أخيه ليصير نصيب عبد القادر كله بينهم؛ لعلى خمسان، وللطيفة خمس، ولعبد الرحمن وملكة خمسان، أثلاثاً. ولما توفيت لطيفة انتقل نصيبها بكماله لبنتها فاطمة. ولما مات على انتقل نصيبه بكماله لبنته زينب ولما توفيت فاطمة بنت لطيفة والباقون فى درجتها: زينب وعبد الرحمن وملكة، قسم نصيبها بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين اعتباراً بهم لا بأصولهم كما ذكره السبكى؛ لعبد الرحمن نصفه، ولكل بنت ربع. فاجتمع لعبد الرحمن بموت عمرو خمس وثلث، وبموت فاطمة نصف خمس، وللملكة بموت عمرو ثلثا خمس، وبموت فاطمة ربع خمس، فيقسم نصيب عبد القادر ستين جزءاً لزينب سبعة وعشرون وهى خمسان وربع خمس، ولعبد الرحمن اثنان وعشرون وهى خمس ونصف خمس وثلث خمس، وللملكة أحد عشر وهى ثلثا خمس وربع، فصح ما قاله السبكى. لكن الفرق بعدم استحقاق عبد الرحمن وملكة والجزم حينئذ بصحة هذه القسمة. والسبكى تردد فيها وجعلها من باب قسمة المشكوك فى استحقاقه ونحن لا نتردد فى ذلك.

وسئل السبكى أيضاً عن رجل وقف وقفاً على حمزة ثم أولاده ثم أولادهم، وشرط إن من مات أولاده انتقل نصيبه إلى الباقين من إخوته، ومن مات قبل استحقاقه لشىء من منافع الوقف وله ولد، استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو كان حياً، فمات حمزة وخلف ولدين. وهما: عماد الدين وخديجة. وولد ولد مات أبوه فى حياة والده وهو نجم الدين بن

مؤيد الدين بن حمزة فأخذ الولدان نصيبهما، وولد الولد نصيب الذى لو كان أبوه حياً لأخذه، ثم ماتت خديجة. فهل يختص أخوها بالباقى أو يشاركه ولد أخيه نجم الدين؟ فأجاب بأنه تعارض فيه اللفظان فيحتمل المشاركة، ولكن الأرجح اختصاص الأخ ويرجحه أن التنصيص على الأخوة وعلى الباقين منهم كالخاص، وقوله ومن مات قبل الاستحقاق كالعام فيقدم الخاص على العام (انتهى).

هذا آخر ما أورده الأسيوطى رحمه الله فى هذه المسألة، وأنا أذكر حاصل السؤال وحاصل جواب السبكى، وحاصل ما خالف فيه الأسيوطى، ثم أذكر بعده ما عندى فى ذلك، وإنما أطلت فيها لكثرة وقوعها، وقد أفتيت فيها مراراً.

أما حاصل السؤال: إن الواقف وقف على ذريته مرتباً بين البطون بثم، للذكر مثل حظ الأنثيين، وشرط انتقال نصيب المتوفى عن ولد إليه وعن غير ولد إلى من هو فى درجته، وإن من مات قبل استحقاقه وله ولد، قام ولده مقامه لو بقى حياً، فمات الواقف عن ولدين، ثم مات أحدهما عن ثلاثة وولدى ابن لم يستحق، ثم مات اثنان من الثلاثة عن ولدين، ثم مات واحد عن غير نسل، ثم مات أحد الولدين عن غير نسل.

وحاصل جواب السبكى: أن ما خص المتوفى وهو النصف مقسوم بين أولاده الثلاثة ولا شىء لولدى ابنه المتوفى فى حياته ومن مات من الثلاثة من غير نسل رد نصيبه إلى إخوته فيكون النصف بينهما. ومن مات عن ولد فنصيبه له ما دام أهل طبقة أبيه. ثم من مات بعدهم يقسم نصيبه بين جميع أولاد الأولاد بالسوية، فيدخل ولد المتوفى فى حياة أبيه، فتنتقض القسمة بموت الطبقة الثانية ويزول الحجب عن ولدى المتوفى فى حياة أبيه عملاً بقوله، ثم على أولاد أولاده، وإنه إنما يعمل بقوله من مات عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده ما دام البطن الأول، فمن مات من أهل البطن الأول انتقل نصيبه إلى ولده ويقسم الربع على هذا، فإذا لم يبق أحد من البطن الأول تنتقض القسمة وتكون بينهم بالسوية، فمن مات من أهل الثانى عن ولد انتقل نصيبه إليه إلى أن ينقرض أهل تلك الطبقة فتنتقض القسمة، ويقسم بينهم بالسوية. وهكذا يفعل فى كل بطن.

وحاصل مخالفة الأسيوطى له فى شىء واحد؛ وهو أن أولاد المتوفى فى حياة أبيه لا يحرمون مع بقاء الطبقة الأولى وأنهم يستحقون معهم، ووافقه على انتقاض القسمة. قلت

أما مخالفته فى أولاد المتوفى فى حياة أبيه فواجبة، لما ذكره الأسيوطى، وأما قوله تنتقض القسمة بعد انقراض كل بطن؛ فقد أفتى به بعض علماء العصر وعزوا ذلك إلى الخصاف، ولم يتنبهوا لما صوره الخصاف وما صوره السبكى. فأنا أذكر حاصل ما ذكره الخصاف بالاختصار، وأبين ما بينهما من الفرق. فذكر الخصاف صوراً:

الأولى: وقف على ذريته بلا ترتيب بين البطون استحق الجميع بالسوية؛ الأعلى والأسفل، فتنتقض القسمة في كل سنة بحسب قلتهم وكثرتهم.

الثانية: وقف عليهم شارطاً تقديم البطن الأعلى ثم وثم ولم يزد، فلا شىء لأهل البطن الثانى ما دام واحد من الأعلى. ومن مات عن ولد فلا شىء لولده، ويستحق من مات أبوه قبل الاستحقاق مع أهل البطن الثانى لا مع الأول لكونه منهم.

الثالثة: وقف على ولده وأولادهم ونسلهم، لا يدخل ولد من كان أبوه مات قبل الوقف، لكونه خصص أولاد الولد الموقوف عليه فخرج المتوفى قبله.

الرابعة: وقف على أولاده وأولاد أولاده وذريته، على أن يبدأ بالبطن الأعلى ثم وثم. قلنا لا شىء للبطن الثانى ما دام واحد من الأعلى، فلو مات واحد من البطن الثانى وترك ولداً مع وجود الأعلى ثم انقرض الأعلى فلا مشاركة له مع البطن الثانى لأنه من الثالث، فإذا انقرض الثانى شارك الثالث.

الخامسة: وقف على أولاده وأولاد أولاده وذريته ونسله ولم يرتب، وشرط أن من مات عن ولد فنصيبه له، وحكمه قسمة الغلة بين الولد وولد الولد بالسوية، فما أصاب المتوفى كان لولده فيكون لهذا الولد سهمان؛ سهمه المجعول له معهم بالسوية وما انتقل إليه من والده.

السادسة:وقف على ولده لصلبه ذكراً وأنثى وعلى أولاد الذكور من ولده وأولاد أولادهم ونسلهم. وحكمه قسمة الغلة بين ولده ذكراً وأنثى وأولاد الذكور ذكراً وأنثى بالسوية، فيدخل أولاد بنات البنين، فلو قال بعده يقدم الأعلى ثم وثم؛ اختص ولده لصلبه ذكراً وأنثى، فإذا انقرضوا صار لولد البنين دون أولاد البنات ثم لأولاد هؤلاء أبداً.

السابعة: وقف على بناته وأولادهن وأولاد أولادهن. وحكمه أن الغلة لبناته ونسلهن. فلو قال يقدم البطن الأعلى اتبع، فإن شرط بعد انقراضهن ونسلهن لولده الذكور ونسلهن اتبع، فإن مات بعض ولده الذكور عن أولاد وبقى البعض ولهم أولاد، وحكمه عند عدم الترتيب أن الغلة لهم سواء، فإن رتب فالغلة للباقين من ولده فإذا انقرضوا كانت لولد المتوفى.

الثامنة: وقف على ولده وولد ولده ونسلهم مرتباً شارطاً أن من مات عن ولد فنصيبه له وعن غير ولد فراجع إلى الوقف. وحكمه أن الغلة للأعلى ثم وثم. فإن قسمت سنين ثم مات بعضهم عن نسل. قال: تقسم على عدد أولاد الواقف الموجودين يوم الوقف، وعلى أولاده الحادثين له بعده؛ فما أصاب الأحياء أخذوه وما أصاب الميت كان لولده، وإنما جعل لولد من مات حصة أبيه مع وجود البطن الأعلى مع كون الواقف شرط تقديم الأعلى لكونه قال بعده إن من مات عن ولد فنصيبه له، وكذا لو مات الأعلى إلا واحداً فيجعل سهم الميت لابنه وإن كان من البطن الثالث مع وجود الأعلى. ولو كان عدد البطن الأعلى عشرة فمات اثنان بلا ولد ونسل، ثم مات آخران عن ولد لكل، ثم مات آخران عن غير ولد. وحكمه أن تقسم الغلة على ستة؛ على هؤلاء الأربعة وعلى الميتين اللذين تركا أولاداً فما أصاب الأربعة فهو لهم وما أصاب الميتين كان لأولادهما، ولو مات واحد من العشرة عن ولد ثم مات ثمانية عن غير نسل، تقسم على سهمين؛ سهم للحى وسهم للميت يكون لأولاده، فلو قسمناها سنين بين الأعلى وهم عشرة ثم مات اثنان عن غير ولد ثم مات واحد عن أربعة أولاد وواحد عن أولاد ثم مات من الأربعة واحد وترك ولداً ومات آخر عن غير ولد، تقسم الغلة على ثمانية. فما أصاب الأحياء أخذوه وما أصاب الموتى كان لأولادهم لكل سهم أبيه، ثم ينظر إلى ما أصاب الأربعة يقسم أرباعاً فيرد سهم من مات عن غير ولد إلى أصل الوقف فتعاد القسمة على ثمانية؛ فما أصاب والدهم قسم بين الاثنين الباقين وبين أخيهم الميت الذى مات عن ولد أثلاثاً، فما أصاب الميت كان لولده، فلو لم يمت أحد من البطن الأعلى ومات واحد من الثانى عن ولد أو مات بعض الأعلى ثم من الثانى رجل أو رجلان

عن ولد، وحكمه أنه لا شيء لولد من مات قبل أبيه ولا لأولاد من مات من الثانى لعدم استحقاق الأب.

ثم أعاد الإمام الخصاف رحمه الله الصورة الثامنة من غير زيادة ولا نقص وفرع أن البطن الأعلى لو كانوا عشرة وكان لهم ابنان ماتا قبل الوقف وترك كل ولداً، لا حق لهما مادام واحد من الأعلى لأنهما من البطن الثانى. فلا حق لهما حتى ينقرض الأول، فلو مات العشرة وترك كل ولداً أخذ كل نصيب أبيه ولا شيء لولد من مات قبل الواقف، وإن استووا فى الطبقة، فإن بقى منهم واحد قسمت على عشرة فما أصاب الحى أخذه وما أصاب الموتى كان لأولادهم، فإن مات العاشر عن ولد انتقلت القسمة لانقراض البطن الأعلى ورجعت إلى البطن الثانى، فينظر إلى أولاد العشرة وأولاد الميت قبل الوقف فيقسم بالسوية بينهم، ولا يرد نصيب من مات إلى ولده إلا قبل انقراض البطن الأعلى فيقسم على عدد البطن الأعلى فما أصاب الميت كان لولده، فإذا انقرض البطن الأعلى نقصنا القسمة وجعلناها على عدد البطن الثانى، ولم نعمل باشتراط انتقال نصيب الميت إلى ولده هنا لكون الواقف قال على ولده وولد ولده، فلزم دخول أولاد من مات قبل الوقف فلزم نقض القسمة، فلو لم يكن له ولد إلا العشرة فماتوا واحداً بعد واحد وكلما مات واحد ترك أولاداً حتى مات العشرة؛ فمنهم من ترك خمسة أولاد، ومنهم من ترك ثلاثة أولاد، ومنهم من ترك ستة أولاد، ومنهم من ترك واحداً. أليس قلت فمن مات كان نصيبه لولده؟ فلما مات العاشر كيف تقسم الغلة؟ قال أنقض القسمة الأولى وأرد ذلك إلى عدد البطن الثانى فانظر جماعتهم فأقسمها على عددهم. ويبطل قوله من مات عن ولد انتقل نصيبه لولده، لأن الأمر يؤول إلى قوله ولد ولدى. وكذلك لو مات جميع ولد ولد الصلب ولم يبق منهم أحد؛ فنظرنا إلى البطن الثالث فوجدناهم ثمانية أنفس وكذلك كل بطن يصير لهم فإنما تقسم على عددهم ويبطل ما كان قبل ذلك (انتهى). فأخذ بعض العصريين من الصورة الثامنة، وبيان حكمها أن الخصاف قائل بنقض القسمة فى مثل مسألة السبكى ولم يتأمل الفرق بين الصورتين، فإن فى مسألة السبكى؛ وقف على أولاده ثم أولادهم بكلمة ثم بين

الطبقتين. وفى مسألة الخصاف؛ وقف على ولده وولد ولده وولد ولده بالواو لا بثم، فصدر مسألة الخصاف اقتضى اشتراك البطن الأعلى مع السفلى، وصدر مسألة السبكى اقتضى عدم الاشتراك. فالقول بنقض القسمة وعدمه مبنى على هذا. والدليل عليه أن الخصاف بعد ما قرر نقض القسمة، كما ذكرناه، قال: فإن قلت فلم كان هذا القول عندك المعمول به وتركت قوله كلما حدث على أحد منهم الموت كان نصيبه مردوداً إلى ولده وولد ولده ونسله أبداً ما تناسلوا؟ قلت من قبل إنا وجدنا بعضهم يدخل فى الغلة ويجب حقه فيها بنفسه لا بأبيه فعملنا بذلك وقسمنا الغلة على عددهم (انتهى).

فقد أفاد أن سبب نقضها دخول ولد الولد مع الولد بصدر الكلام، فإذا كان صدره لا يتناول ولد الولد مع الولد بل مخرج له كيف يقال بنقض القسمة؟ فإن قلت قد صدقت أن الخصاف صورها بالواو ولكن ذكر بعده ما يفيد معنى ثم، وهو تقديم البطن الأعلى فاستويا. قلت نعم، لكن هو إخراج بعد الدخول فى الأول بخلاف التعبير بثم من أول الكلام، فإن البطن الثانى لم يدخل مع البطن الأول، فكيف يصح أن يستدل بكلام الخصاف على مسألة السبكى مع أن السبكى بنى القول بنقض القسمة على أن الواقف إذا ذكر شرطين متعارضين يعمل بأولهما؟ قال وليس هذا من باب النسخ حتى يعمل بالمتأخر فإن كان هذا رأى السبكى فى الشرطين، فلا كلام فى عدم التعويل عليه، وإن كان مذهب الشافعى رحمه الله؛ فهو مشكل على قولهم: إن شرط الواقف كنص الشارع. فإنه يقتضى العمل بالمتأخر، وحيث كان مبنى كلام السبكى على ذلك لم يصح القول به على مذهبنا؛ فإن مذهبنا العمل بالمتأخر منهما.

قال الإمام الخصاف إنه لو كتب فى أول المكتوب بعد الوقف: لا يباع ولا يوهب وكتب فى آخره: على أن لفلان بيع ذلك والاستبدال بثمنه، كان له الاستبدال. قال من قبل إن الآخر ناسخ للأول ولو كان على عكسه امتنع بيعه (انتهى).

فالحاصل أن الواقف إذا وقف على أولاده، وأولاد أولاده، وعلى أولاد أولاد أولاده، وعلى ذريته ونسله طبقة بعد طبقة، وبطناً بعد بطن، تحجب الطبقة العليا السفلى. على أن

من مات عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده، ومن مات عن غير ولد انتقل نصيبه إلى من هو فى درجته وذوى طبقته، وعلى أن من مات قبل دخوله فى هذا الوقف واستحقاقه لشىء من منافعه وترك ولداً أو ولد ولد أو أسفل من ذلك استحق ما كان يستحقه أبوه لو كان حياً.

هذه الصورة كثيرة الوقوع بالقاهرة، ولكن بعضهم يعبر عنها بثم بين الطبقات، وبعضهم بالواو، فإن كان بالواو يقسم الوقف بين الطبقة العليا وبين أولاد المتوفى فى حياة الواقف قبل دخوله؛ فلهم ما خص آباءهم لو كان حياً مع إخوته. فمن مات من أولاد الواقف وله ولد كان نصيبه لولده، ومن مات عن غير ولد كان نصيبه لإخوته، فيستمر الحال كذلك إلى انقراض البطن الأعلى. وهى مسألة الخصاف التى قال فيها بنقض القسمة حيث ذكر بالواو، وقد علمته. وإن ذكر بثم، فمن مات عن ولد من أهل البطن الأول انتقل نصيبه إلى ولده، ويستمر له ولا ينقض أصلاً بعده ولو انقرض أهل البطن الأول، فإذا مات أحد ولدى الواقف عن ولد والآخر عن عشرة كان النصف لولد من مات وله ولد والنصف الآخر للعشرة، فإذا مات ابنا الواقف استمر النصف للواحد والنصف للعشرة، وإن استووا فى الطبقة؛ فقوله على أن من مات وله ولد مخصوص من ترتيب البطون فلا يراعى الترتيب فيه. ثم من كان له شىء ينتقل إلى ولده، وهكذا إلى آخر البطون، حتى لو قدر أن الواقف مات عن ولدين ثم إن أحدهما مات عن عشرة أولاد، والثانى عن ولد واحد، والولد خلف ولداً واحداً، وهكذا إلى البطن العاشر. ومن مات عن عشرة وخلف كل أولاداً حتى وصلوا إلى المائة فى البطن العاشر يعطى للواحد نصف الوقف والنصف الآخر بين المائة، وإن استووا فى الدرجة.

ثم اعلم أن المراد من قولهم: تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى؛ أنه إن لم يشترط انتقال نصيب من مات لولده أن كل أصل يحجب فرعه وفرع غيره؛ فلا حق لأهل البطن الثانى مادام واحد من البطن الأول موجوداً، وإن اشترط الانتقال إلى الولد فالمراد أن الأصل يحجب فرع نفسه لا فرع غيره، لكن يقع فى بعض كتب الأوقاف أنهم يقولون بطناً بعد بطن، ثم يقولون تحجب الطبقة العليا السفلى. ولاشك أنه من باب التأكيد وإن حجب العليا

للسفلى مستفاد من قوله: طبقة بعد طبقة وبطناً بعد بطن ونسلاً بعد نسل. ولاشك أنه إذا جمع بين ثم وبين ما ذكرناه، كان ما بعد ثم تأكيداً لأن ترتيب الطبقات مستفاد من ثم. كما أفاده الطرسوسى فى أنفع الوسائل.

ثم اعلم أن العلامة عبد البر بن الشحنة نقل فى شرح المنظومة عن فتاوى السبكى واقعتين غير ما نقله الأسيوطى، وذكر أن بعضهم نسب السبكى إلى التناقض، وحكى عنه أنه كتب خطه تحت جواب ابن القماح بشىء ثم تبين له خطاؤه فرجع عنه، وأطال فى تقريره، ونظم للواقعة أبياتاً. فمن رام زيادة الاطلاع فليرجع إليه. ولم تزل العلماء فى سائر الأعصار مختلفين فى فهم شروط الواقفين إلا من رحمه الله، والله الموفق والميسر لكل عسير.

تنبيه:

يدخل فى هذه القاعدة قولهم: **التأسيس خير من التأكيد**. فإذا دار اللفظ بينهما تعين الحمل على التأسيس، ولذا قال أصحابنا: لو قال لزوجته؛ أنت طالق طالق طالق. طلقت ثلاثاً، فإن قال أردت به التأكيد صدق ديانة لا قضاء. ذكره الزيلعى في الكنايات. وفى الخلاصة: إذا حلف على أمر ألا يفعله، ثم حلف فى ذلك المجلس أو فى مجلس آخر ألا يفعله أبداً، ثم فعله؛ إن نوى يميناً مبتدأ أو التشديد أو لم ينو شيئاً فعليه كفارة يمينين، وإن نوى بالثانى الأول فعليه كفارة واحدة. وفى التجريد عن أبى حنيفة: إذا حلف بأيمان فعليه لكل يمين كفارة، والمجلس والمجالس فيه سواء، ولو قال عنيت بالثانى الأول لم يستقم ذلك فى اليمين بالله تعالى. ولو حلف بحجة أو عمرة يستقيم. وفى الأصل أيضاً: لو قال هو يهودى وهو نصرانى إن فعل كذا ، يمين واحدة، ولو قال هو يهودى إن فعل كذا هو نصرانى إن فعل كذا، فهما يمينان. وفى النوازل: رجل قال لآخر؛ والله لا أكلمه يوماً، والله لا أكلمه شهراً، والله لا أكلمه سنة. إن كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة أيمان، وإن كلمه بعد الغد فعليه يمينان، وإن كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة، وإن كلمه بعد سنة فلا شىء عليه (انتهى ما فى الخلاصة).

القاعدة العاشرة: الخراج بالضمان

هو حديث رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان من حديث عائشة رضى الله عنها، وفي بعض طرقه ذكر السبب؛ وهو أن رجلاً ابتاع عبداً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل: يا رسول الله قد استعمل غلامي. فقال (الخراج بالضمان)[1].

قال أبو عبيد: الخراج في هذا الحديث غلة العبد؛ يشتريه الرجل فيستعمله زماناً ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لأنه كان في ضمانه، ولو هلك هلك من ماله (انتهى).

وفي الفائق: كل ما خرج من شيء فهو خراجه؛ فخراج الشجر ثمره، وخراج الحيوان دره ونسله (انتهى).

وذكر فخر الإسلام في أصوله أن هذا الحديث من جوامع الكلم، لا يجوز نقله بالمعنى. وقال أصحابنا في باب خيار العيب إن الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل لا تمنع الرد بالعيب، كالكسب والغلة، وتسلم للمشتري ولا يضر حصولها له مجاناً لأنها لم تكن جزأ من المبيع فلم يملكها بالثمن، وإنما ملكها بالضمان وبمثله يطيب الربح للحديث. وهنا سؤالان لم أرهما لأصحابنا:

أحدهما: لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع، تم العقد أو انفسخ، لكونه من ضمانه ولا قائل به. وأجيب بأن الخراج يعلل قبل القبض بالملك وبعده

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع باب ٥٣ رقم ١٢٨٩/ ١٢٩٠.

وقال حسن صحيح وأبو داود في سننه كتاب البيوع مجلد ٣ ص ٢٨٢ رقم ٣٥٠٨ ـ ٣٥٠٩ ـ ٣٥٠١٠.
والنسائي في كتاب البيوع باب الخراج بالضمان ٧/ ٢٥٤ وأحمد في مسنده ٦/ ٤٩ بإسناد صحيح. وابن ماجه في كتاب التجارات باب ٤٣ رقم ٢٢٤٢، ٢٢٤٣. المعنى: (قضى أن خراج العبد بضمانه) هو ما يحصل ويخرج من غله العبد المشتري وذلك بأن اشترى عبداً ثم استغله زماناً ثم اطلع منه على عيب فله رده واسترداد ثمنه ويكون للمشتري ما استغله (من تعليق عبد الباقي على ابن ماجه).

وأخرجه ابن حبان كتاب البيوع باب ٢ رقم ٤٩٢٧ والحاكم ٢/ ١٥ كتاب البيوع وصححه ووافقه الذهبي ـ والبغوي ٢١١٨. والطحاوي ٤/ ٢١/ ٢٢ والشافعي في بدائع المنن ٢/ ٧٤.

نقل الحافظ في التلخيص ٣/ ٢٢ تصحيحه عن ابن القطان.

به وبالضمان معاً. واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان لأنه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه واستبعاده أن الخراج للمشترى.

الثانى: لو كانت الغلة بالضمان لزم أن تكون الزوائد للغاصب؛ لأن ضمانه أشد من ضمان غيره. وبهذا احتج لأبى حنيفة فى قوله إن الغاصب لا يضمن منافع الغصب. وأجيب بأنه ﷺ قضى بذلك فى ضمان الملك وجعل الخراج لمن هو مالكه إذا تلف تلف على ملكه، وهو المشترى. والغاصب لا يملك المغصوب، وبأن الخراج هو المنافع جعلها لمن عليه الضمان، ولا خلاف أن الغاصب لا يملك المغصوب، بل إذا أتلفها فالخلاف فى ضمانها عليه فلا يتناول موضع الخلاف، ذكره الأسيوطى. وقال أبو يوسف ومحمد فيما إذا دفع الأصيل الدين إلى الكفيل قبل الأداء عنه، فربح الكفيل فيه وكان مما يتعين أن الربح يطيب له، واستدل لهما فى فتح القدير بالحديث؛ فقال الإمام يرده على الأصيل فى رواية، ويتصدق به فى رواية. وقالوا فى البيع الفاسد إذا فسخ فإنه يطيب للبائع ما ربح لا للمشترى.

والحاصل أن الخبث إن كان لعدم الملك فإن الربح لا يطيب كما إذا ربح فى المغصوب والأمانة، ولا فرق بين المتعين وغيره، وإن كان لفساد الملك طاب فيما لا يتعين لا فيما يتعين، ذكره الزيلعى فى باب البيع الفاسد. قال الأسيوطى: خرجت عن هذا الأصل مسألة وهى ما لو أعتقت المرأة عبداً فإن ولاءه يكون لابنها، ولو جنى جناية خطأ فالعقل على عصبتها دونه. وقد يجىء مثله فى بعض العصابات يعقل ولا يرث (انتهى).

وأما منقول مشايخنا فيها فلم أره.

القاعدة الحادية عشرة: السؤال معاد فى الجواب

قال البزازى فى فتاواه من أواخر الوكالة وعن الثانى لو قال: امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشى إلى بيت الله تعالى الحرام إن دخل هذه الدار؟ فقال زيد نعم. كان زيد حالفاً بكله لأن الجواب يتضمن إعادة ما فى السؤال، ولو قال أجزت ذلك ولم يقل نعم فهو لم يحلف على شيء، ولو قال أجزت ذلك على إن دخلت الدار وألزمته نفسى إن دخلت لزم، وإن دخل قبل الإجازة لا يقع شيء إلى آخره.

وفيها من كتاب الطلاق: قالت له أنا طالق؟ فقال نعم، تطلق. ولو قالت طلقنى فقال نعم لا، وإن نوى، قيل له ألست طلقت امرأتك؟ قال بلى. طلقت لأنه جواب الاستفهام بالإثبات، ولو قال نعم لا، لأنه جواب الاستفهام بالنفى، كأنه قال نعم ما طلقت (انتهى).

ومن كتاب الأيمان: قال فعلت كذا أمس؟ فقال نعم. فقال السائل: والله فقد فعلتها؟ فقال نعم. فهو حالف (انتهى).

وفى إقرار القنية قال لآخر لى عليك كذا فادفعها إلى فقال استهزاء: نعم أحسنت فهو إقرار عليه ويؤاخذ به (انتهى).

وقد ذكرنا الفرق بين نعم، وبلى، وما فرع على ذلك فى شرح المنار من فصل الأدلة الفاسدة فى شرح قوله: والعام إذا خرج مخرج الجزاء إلى آخره. فمن رام الاطلاع فليرجع إليه.

وفى يتيمة الدهر فى فتاوى أهل العصر: قالت لزوجها احلف على، فقل أنت طالق ثلاثاً إن أخذت هذا الشيء. فقال الزوج أنت طالق ثلاثاً ولم يزد. هل يتضمن الجواب إعادة ما فى السؤال فيكون تعليقاً أو يكون تنجيزاً؟ فقال بل يكون تنجيزاً (انتهى).

القاعدة الثانية عشرة: لا ينسب إلى ساكت قول

فلو رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلاً بسكوته، ولو رأى القاضى الصبى أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشترى فسكت لا يكون إذنا فى التجارة، ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن ولا يكون رضا فى رواية، ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذنا بإتلافه، ولو رأى عبده يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت لم يكن إذناً، كذا ذكره الزيلعى فى المأذون، ولو سكت عن وطء أمته لم يسقط المهر، وكذا عن قطع عضوه أخذاً من سكوته عند إتلاف ماله، ولو رأى المالك رجلاً يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لا يكون رضا عندنا خلافاً لابن أبى ليلى، ولو رأى قنه يتزوج فسكت ولم ينهه لا يصير إذناً له فى النكاح، ولو تزوجت غير كفء، فسكوت الولى عن مطالبة التفريق ليس برضا، وإن طال ذلك، وكذا سكوت امرأة لعنين ليس برضا، ولو أقامت معه سنين، وهى فى جامع الفصولين، وفى عارية الخانية: الإعارة لا تثبت بالسكوت.

وخرجت عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق:

الأولى: سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج وبعده.

الثانية: سكوتها عند قبض مهرها.

الثالثة: سكوتها إذا بلغت بكراً.

الرابعة: حلفت ألا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت.

الخامسة: سكوت المتصدق عليه قبول، لا الموهوب له.

السادسة: سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه إذن.

السابعة: سكوت الوكيل قبول ويرتد برده.

الثامنة: سكوت المقر له قبول ويرتد برده.

التاسعة: سكوت المفوض إليه قبول للتفويض وله رده.

العاشرة: سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده، وقيل لا.

الحادية عشرة: سكوت أحد المتبايعين فى بيع التلجئة، حين قال صاحبه قد بدا لى أن

أجعله بيعاً صحيحاً.

الثانية عشرة: سكوت المالك القديم حين قسمة ماله بين الغانمين رضا.

الثالثة عشرة: سكوت المشترى بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشترى مسقط لخياره.

الرابعة عشرة: سكوت البائع الذى له حق حبس المبيع حين رأى المشترى قبض المبيع إذن بقبضه، صحيحاً كان البيع أم فاسداً.

الخامسة عشرة: سكوت الشفيع حين علم بالبيع مسقط للشفعة.

السادسة عشرة: سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشترى إذن فى التجارة.

السابعة عشرة: لو حلف المولى؛ لا يأذن له فسكت حنث، فى ظاهر الرواية.

الثامنة عشرة: سكـوت القن وانقياده عند بيعه أو رهنه أو دفعه بـجناية إقرار برقه إن كان يعقل، بخلاف سكوته عند إجارته أو عرضه للبيع أو تزويجه.

التاسـعة عشـرة: لو حلف لا ينزل فلاناً فى داره وهو نازل فى داره فـسكت حنث، لا لو قال لا أخرج منها فأبى أن يخرج فسكت.

العشرون: سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته إقرار به فلا يملك نفيه.

الحادية والعشرون: سكوت المولى عند ولادة أم لولده إقرار به.

الثانية والعشـرون: السكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضا بالعـيب، إن كان المخبر عدلاً، لا لو كان فاسقاً عنده، وعندهما هو رضا ولو كان فاسقاً.

الثالثة والعشرون: سكوت البكر عند إخبارها بتزويج الولى على هذا الخلاف.

الرابعة والعشرون: سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقاراً إقرار بأنه ليس له، على ما أفتى به مشايخ سمرقند خلافاً لمشايخ بخارى، فينظر المفتى فيه.

الخامسة والعشرون: رآه يبيع أرضاً أو داراً فتـصرف فيه المشترى زماناً وهو ساكت تسقط دعواه.

السادسة والعشرون: أحد شريكى العنان قـال للآخر إنى أشترى هذه الأمة لنفسى خاصة فسكت الشريك، لا تكون لهما.

السابعة والعشرون: سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين: إنى أريد شراءه لنفسى. فشراه. كان له.

الثامنة والعشرون: سكوت ولى الصبى العاقل، إذا رآه يبيع ويشترى، إذن.

التاسعة والعشرون: سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه، رضا.

الثلاثون: سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه إذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث.

هذه الثلاثون فى جامع الفصولين وغيره، وزدت ثلاثاً اثنتين من القنية:

الأولى: دفعت فى تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب وهو ساكت، فليس له الاسترداد.

الثانية: أنفقت الأم فى جهازها ما هو معتاد فسكت الأب، لم تضمن الأم.

الثالثة: باع جارية وعليها حلى وقرطان، ولم يشترط ذلك للمشترى لكن تسلم المشترى الجارية وذهب بها والبائع ساكت، كان سكوته بمنزلة التسليم، فكان الحلى لها كذا فى الظهيرية.

ثم زدت أخرى: القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه فى الأصح.

وأخرى، على خلاف فيها: سكوت المدعى عليه ولا عذر به إنكار. وقيل لا ويحبس، وهى فى قضاء الخلاصة. فهى خمس وثلاثون.

ثم رأيت أخرى كتبتها فى الشرح من الشهادات: سكوت المزكى عند سؤاله عن الشاهد تعديل.

السابعة والثلاثون: سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة إذن، كما فى القنية (انتهى).

القاعدة الثالثة عشرة: الفرض أفضل من النفل إلا في مسائل

الأولى: إبراء المعسر مندوب، أفضل من إنظاره الواجب.

الثانية: الابتداء بالسلام، سنة أفضل من رده الواجب.

الثالثة: الوضوء قبل الوقت مندوب، أفضل من الوضوء بعد الوقت وهو الفرض.

القاعدة الرابعة عشرة: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه

كالربا ومهر البغى وحلوان الكاهن والرشوة وأجرة النائحة والزامر، إلا فى مسائل؛ الرشوة لخوف على نفسه أو ماله أو ليسوى أمره عند سلطان أو أمير، إلا للقاضى فإنه يحرم الأخذ والإعطاء، كما بيناه فى شرح الكنز من القضاء وفك الأسير وإعطاء شيء لمن يخاف هجوه. ولو خاف الوصى أن يستولى غاصب على المال فله أداء شيء ليخلصه كما فى الخلاصة.

وهل يحل دفع الصدقة لمن سأل ومعه قوت يومه؟ تردد الأكمل فى شرح المشارق فيه؛ فمقتضى أصل القاعدة الحرمة إلا أن يقال إن الصدقة هنا هبة كالتصدق على الغنى.

تنبيه:

ويقرب من هذا قاعدة: ما حرم فعله حرم طلبه إلا فى مسألتين:

الأولى: ادعى دعوى صادقة فأنكر الغريم فله تحليفه.

الثانية: الجزية يجوز طلبها من الذمى مع أنه يحرم عليه إعطاؤها، لأنه متمكن من إزالة الكفر بالإسلام فإعطاؤه إياها إنما هو لاستمراره على الكفر وهو حرام. والأولى منقولة عندنا. ولم أر الثانية.

القاعدة الخامسة عشرة: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه

ومن فروعها؛ حرمان القاتل مورثه عن الإرث.

ومنها ما ذكره الطحاوى فى مشكل الآثار أن المكاتب إذا كان له قدرة على الأداء فأخره ليدوم له النظر إلى سيدته لم يجز له ذلك، لأنه منع واجباً عليه ليبقى ما يحرم عليه إذا أداه، نقله عن السبكى فى شرح المنهاج، وقال إنه تخريج حسن لا يبعد من جهة الفقه (اهـ).

ولم يظهر لى كونها من فروعها وإنما هى من فروع ضدها، وهو أنه من أخر لشىء بعد أوانه، فليتأمل فى الحكم فإنه لم يذكر إلا عدم الجواز، فلم يعاقب بحرمان شىء.

ومن فروعها لو طلقها ثلاثاً بلا رضاها قاصداً حرمانها من الإرث فى مرض موته فإنها ترثه. وخرجت عنها مسائل:

الأولى: لو قتلت أم الولد سيدها عتقت ولا تحرم.

الثانية: لو قتل المدبر سيده عتق، ولكن يسعى فى جميع قيمته، لأنه لا وصية لقاتل.

الثانية: لو قتل صاحب الدين المديون حل دينه.

الرابعة: أمسك زوجته مسيئاً عشرتها لأجل إرثها ورثها.

الخامسة: أمسكها كذلك لأجل الخلع نفذ.

السادسة: شربت دواء فحاضت لم تقضِ الصلوات.

السابعة: باع مال الزكاة قبل الحول فراراً عنها، صح ولم تجب.

الثامنة: شرب شيئاً ليمرض قبل الفجر فأصبح مريضاً جاز له الفطر.

لطيفة:

قال السيوطى رحمه الله: رأيت لهذه القاعدة نظيراً فى العربية؛ وهو أن اسم الفاعل يجوز أن ينعت بعد استيفاء معموله، فإن نعت قبله امتنع عمله من أصله (اهـ).

القاعدة السادسة عشرة: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة

ولهذا قالوا إن القاضى لا يـزوج اليتيم واليتيمة إلا عند عـدم ولى لهما فى النكاح ولو ذا رحم محـرم أو أما أو مـعتـقاً. وللولى الخـاص استيـفاء القـصاص والصلح والعـفو مـجاناً والإمام لا يملك العفو. ولا يـعارضه ما قال فى الكنز: ولأب المعتوه القـود والصلح لا العفو بقتـل وليه لأنه فيـما إذا قـتل ولى المعتـوه كابنه. قـال فى الكنز: والقاضى كـالأب والوصى يصالح فقط أى فلا يقتل ولا يعفو.

ضابط:

الولى قد يكون ولياً فى المال والنكاح وهو الأب والجد، وقد يكون وليـاً في النكاح فقط وهو سائر العـصبـات والأم وذوو الأرحام، وقد يكون فى المال فـقط وهو الوصى الأجنبى. وظاهر كلام المشايخ أنها مراتب:

الأولى: ولاية الأب والجـد؛ وهى وصف ذاتى لهمـا. ونقل ابن السـبكى الإجمـاع على أنهما لو عزلا أنفسهما لم ينعزلا.

الثانيـة: السفلى؛ وهى ولاية الوكيل؛ وهى غيـر لازمة فللموكل عـزله إن علم، وللوكيل عزل نفسه بعلم موكله.

الثالثة: الوصية وهى بينهما فلم يجز له أن يعزل نفسه.

الرابعة: ناظر الوقف. واخـتلف الشيخان فـجوز الثانى للواقف عزلاً بلا اشـتراط، ومنعه الثالث، واختلف التصحـيح. والمعتمد فى الأوقاف والقضاء قول الثـانى. وأما إذا عزل نفسه فإن أخـرجه القاضى خـرج كما فى الـقنية، وفى القنية: لا يملك الـقاضى التصـرف فى مال اليتيم مع وجود وصية ولو كان منصوبه (اهـ).

وفى فتاوى رشيد الدين أن القاضى لا يملك عزل القيم على الوقف إلا عند ظهور الخيانة منه. وعلى هذا لا يملك القاضى التصرف فى الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله (اهـ).

القاعدة السابعة عشرة: لا عبرة بالظن البين خطؤه

صرح به أصحابنا فى مواضع: منها فى باب قضاء الفوائت قالوا: لو ظن أن وقت الفجر ضاق فصلى الفجر ثم تبين أنه كان فى الوقت سعة بطل الفجر؛ فإذا بطل ينظر، فإن كان فى الوقت سعة يصلى العشاء ثم يعيد الفجر، فإن لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط. وتمامه فى شرح الزيلعى.

ومنها لو ظن الماء نجساً فتوضأ به ثم تبين أنه طاهر جاز وضوءه، كذا فى الخلاصة.

ومنها لو ظن المدفوع إليه غير مصرف للزكاة فدفع له ثم تبين أنه مصرف أجزأه اتفاقاً.

وخرجت عن هذه القاعدة مسائل:

الأولى: لو ظنه مصرفاً للزكاة فدفع له ثم تبين أنه غنى أو ابنه أجزأه عندهما خلافاً لأبى يوسف، ولو تبين أنه عبده أو مكاتبه أو حربى لم يجزه اتفاقاً.

الثانية: لو صلى فى ثوب وعنده أنه نجس فظهر أنه طاهر أعاد.

الثالثة: لو صلى وعنده أنه محدث ثم ظهر أنه متوضئ.

الرابعة: صلى الفرض وعنده أن الوقت لم يدخل فظهر أنه كان قد دخل لم يجزه فيهما، وهى فى فتح القدير من الصلاة. والثالثة تقتضى أن تحمل مسألة الخلاصة سابقاً على ما إذا لم يصل، أما إذا صلى فإنه يعيد. ففى هذه المسائل الاعتبار لما ظنه المكلف لا لما فى نفس الأمر، وعلى عكسه الاعتبار لما فى نفس الأمر؛ فلو صلى وعنده أن الثوب طاهر أو أن الوقت قد دخل أو أنه متوضئ فبان خلافه أعاد. وينبغى أنه لو تزوج امرأة وعنده أنها غير محل فتبين أنها محل أو عكسه. أن يكون الاعتبار لما فى نفس الأمر. وقالوا فى الحدود: لو وطئ امرأة وجدها على فراشه ظاناً أنها امرأته فإنه يحد ولو كان أعمى. إلا إذا ناداها فأجابته. ولو أقر بطلاق زوجته ظاناً الوقوع بإفتاء المفتى فتبين عدمه لم يقع كما فى القنية. ولو أكل ظنه ليلاً فبان أنه بعد الطلوع قضى بلا تكفير، ولو ظن الغروب فأكل ثم تبين بقاء النهار قضى. وقالوا: لو رأوا سواداً فظنوه عدواً فصلوا صلاة الخوف فبان خلافه لم تصح لأن الشرط حضور العدو. وقالوا: لو استناب المريض فى حج الفرض ظاناً أنه لا يعيش ثم صح أداه بنفسه، ولو ظن أن عليه ديناً فبان خلافه رجع بما أدى، ولو خاطب امرأته بالطلاق ظاناً أنها أجنبية فبان أنها زوجته طلقت وكذا العتاق.

القاعدة الثامنة عشرة: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله

فإذا طلق نصف تطليقة وقعت واحدة أو طلق نصف المرأة طلقت.

ومنها العفو عن القصاص إذا عفى عن بعض القاتل كان عفواً عن كله، وكذا إذا عفا بعض الأولياء سقط كله وانقلب نصيب الباقين مالا.

ومنها النسك؛ إذ قال أحرمت بنصف نسك كان محرماً، ولم أره الآن صريحاً. وخرج عن القاعدة العتق عند أبى حنيفة فإنه إذا أعتق بعض عبده لم يعتق كله، ولكن لم يدخل لأنه مما يتجزأ عنده، والكلام فيما لا يتجزأ.

ضابط:

لا يزيد البعض على الكل إلا فى مسألة واحدة؛ وهى إذا قال: أنت على كظهر أمى فإنه صريح، ولو قال: كأمى، كان كتابة.

القاعدة التاسعة عشرة

إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر، فلا ضمان على حافر البير تعدياً بما أتلف بإلقاء غيره، ولا يضمن من دل سارقاً على مال إنسان فسرقه، ولا سهم لمن دل على حصن فى دار الحرب، ولا ضمان على من قال تزوجها فإنها حرة، فظهر بعد الولادة أنها أمة، ولا ضمان على من دفع إلى صبى سكيناً أو سلاحاً ليمسكه فقتل به نفسه. وخرجت عنها مسائل:

منها: لو دل المودع السارق على الوديعة فإنه يضمن لترك الحفظ.

الثانية: لو قال ولى المرأة تزوجها فإنها حرة.

الثالثة: قال وكيلها ذلك فولدت ثم ظهر أنها أمة الغير، رجع المغرور بقيمة الولد.

الرابعة: دل محرم حلالاً على صيد فقتله وجب الجزاء على الدال بشرطه فى محله لإزالة الأمن بخلاف الدلالة على صيد الحرم، فإنها لا توجب شيئاً لبقاء أمنه بالمكان بعدها.

الخامسة: الإفتاء بتضمين الساعى، وهو قول المتأخرين لغلبة السعاية.

السادسة: لو دفع إلى صبى سكيناً ليمسكه له فوقعت عليه فجرحته كان على الدافع.

فائدة:

فى حفر البئر، قال الولى: سقط. وقال الحافر: أسقط نفسه. فالقول للحافر، كذا فى التوضيح.

تكميل:

يضاف الحكم إلى حفر البئر وشق الزق وقطع حبل القنديل وفتح باب القفص على قول محمد، وعندهما؛ لا ضمان كحل قيد العبد. وتمامه فى شرحنا على المنار، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وهذا آخر ما كتبناه وحررناه من النوع الأول من الأشباه والنظائر من القواعد الكلية، وهو الفن المهم منها، وإلى هنا صارت خمساً وعشرين قاعدة كلية، ويتلوه الفن الثانى، فن الفوائد، إن شاء الله تعالى والحمد لله وحده.

الفن الثاني : الفوائــد

نفعنا الله بها أجمعين ، آمين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وكفى، وسلام على عباده الذين اصطفى، وبعد فقد كنت ألفت النوع الثانى من الأشباه والنظائر وهو الفوائد على سبيل التعداد حتى وصلت خمسمائة فائدة ولم أجعل لها أبواباً، ثم رأيت أن أرتبها أبواباً على طريق كتب الفقه المشهورة؛ كالهداية والكنز، ليسهل الرجوع إليها، وضممت إليها بعض ضوابط لم تكن في الأول تكثيراً للفوائد. وفى الحقيقة هى الضوابط والاستثناءات. والفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل.

كتاب الطهارة

شرائطها نوعان، شروط وجوب وهى تسعة: الإسلام، والعقل، والبلوغ، ووجود الحدث، ووجود الماء المطلق المطهر الكافى، والقدرة على استعماله، وعدم الحيض، وعدم النفاس، وتنجز خطاب المكلف بضيق الوقت. وشروط صحة وهى أربعة: مباشرة الماء المطلق الطهور لجميع الأعضاء، وانقطاع الحيض، وانقطاع النفاس، وعدم التلبس فى حالة التطهير بما ينقضه فى حق غير المعذور بذلك.

والمطهرات للنجاسة خمسة عشر: المائع الطاهر القالع[1]، ودلك النعل بالأرض، وجفاف الأرض بالشمس، ومسح الصقيل[2]، ونحت الخشب، وفرك المنى من الثوب، ومسح المحاجم بالخرق المبتلة بالماء، والنار، وانقلاب العين، والدباغة، والتقور فى الفأرة إذا ماتت فى السمن الجامد، والذكاة إذا كانت من الأهل فى المحل، ونزح البئر، ودخول الماء من جانب وخروجه من جانب آخر، وحفر الأرض بقلب الأعلى أسفل.

وذكر بعضهم أن قسمة المثلى من المطهرات؛ فلو تنجس بر فقسم طهر. وفى التحقيق لا

---

(١) المراد بالقالع: المزيل الذى ينعصر بالعصر فما لا ينعصر كالدهن والزيت واللبن وغيرها فإنه لا تزول به النجاسة بالإجماع.

(٢) الصقيل: مثل السيف والمرآه والظفر.

يطهر وإنما جاز لكل الانتفاع للشك فيها حتى لو جمع عادت.

الثوب يطهر بالفرك من المنى إلا فى مسألتين: قيل أن يكون الثوب جديداً، أو أمنى عقب بول لم يزله بالماء. وقد ذكرناه فى شرح الكنز.

والأبوال كلها نجسة إلا بول الخفاش فإنه طاهر. واختلف التصحيح فى بول الهرة والفأرة[1]. ومرارة كل شيء كبوله وجرة البعير كسرقينه[2].

الدماء كلها نجسة؛ إلا دم الشهيد، والدم الباقى فى اللحم المهزول إذا قطع، والباقى فى العروق، والباقى فى الكبد والطحال، ودم قلب الشاة، وما لم يسل من بدن الإنسان على المختار، ودم البق ودم البراغيث ودم القمل ودم السمك. فالمستثنى عشرة.

الخرء نجس إلا خرء طير مأكول، وغير مأكول على أحد القولين. وخرء الفأرة على إحدى الروايتين.

الجزء المنفصل من الحى كميتته كالأذن المقطوعة، والسن الساقطة إلا فى حق صاحبه فطاهر. وإن كثر ما لا ينعصر إذا تنجس فلابد من التجفيف إلا فى البدن فتوالى الغسلات تقوم مقامه. تشترط فى الاستنجاء إزالة الرائحة عن موضع الاستنجاء والأصبع التى استنجى بها إلا إذا عجز، والناس عنه غافلون. توضأ من ماء نجس وهناك من يعلمه يفترض عليه الإعلام. رأى فى ثوب غيره نجاسة مانعة إن غلب على ظنه أنه لو أخبره أزالها وجب وإلا فلا. المرقة إذا أنتنت لا تتنجس، والطعام إذا تغير واشتد تغيره تنجس وحرم، واللبن والزيت والسمن إذا أنتن لا يحرم أكله. الدجاجة إذا ذبحت ونتف ريشها وأغليت فى الماء قبل شق بطنها صار الماء نجساً وصارت نجسة بحيث لا طريق لأكلها إلا أن تحمل الهرة إليها فتأكلها.

---

(١) ذكر الحموى فى غمز عيون البصائر ص ٢٠٢ (فى النهر عن الخانية: بول الفأرة والهرة وخرؤهما نجس، فى أظهر الروايتين) ثم قال: (وهذا يفيد أن الرواية الصحيحة: النجاسة).

(٢) السرقين: هو الزبل أو الروث للحمار والفرس، والخثى للبقر، والبعر للإبل والغنم. وأصل الكلمة أعجمى (سرجين) وجرة البعير، بكسر الجيم، ما يخرجه من كرشه فيجتره.

كتاب الصلاة

إذا شرع فى صلاة وقطعها قبل إكمالها فإنه يقضيها، إلا الفرض والسنن فلا قضاء فيهما، وإنما يؤديهما، وكذا إذا شرع ظاناً أن عليه فرضاً ولم يكن عليه.

اقتداء الإنسان بأدنى حالا منه فاسد مطلقاً وبالأعلى صحيح مطلقاً وبالمماثل صحيح إلا ثلاثة: المستحاضة والضالة والخنثى.

القراءة فى الفرض الرباعى فرض فى ركعتين، إلا فيما إذا أحدث الإمام بعد الأولين ولم يكن قرأ فيهما فاستخلف مسبوقاً بهما فإنها فرض عليه فى الأربع. المسبوق منفرد فيما يقضى إلا فى أربع لا يقتدى ولا يقتدى به، ولو كبر ناوياً الاستئناف صح ويتابع إمامه فى سجود السهو، فإن لم يعد إليه سجد آخرها ويأتى بتكبيرات التشريق إجماعاً. المسبوق لا يكون إماماً إلا إذا استخلفه الإمام المحدث كما ذكره ملاخسرو، والمسبوق يقضى أول صلاته فى حق القراءة وآخرها فى حق التشهد، وتمامه فى البزازية. لا اعتبار بنية الكافر إلا إذا قصد السفر ثلاثاً ثم أسلم فى أثناء المدة فإنه يقصر بناء على قصده السابق بخلاف الصبى إذا بلغ، كما فى الخلاصة إذا كرر آية السجدة فى مكان متحد كفته واحدة إلا فى مسألة؛ إذا قرأها خارج الصلاة وسجد لها ثم أعادها فى مكانه فى الصلاة فإنه تلزمه أخرى. لا يكبر جهراً إلا فى مسائل: فى عيد الأضحى، وفى يوم عرفة للتشريق، وبإزاء عدو، وبإزاء قطاع الطريق، وعند وقوع حريق، وعند المخاوف. كذا فى غاية البيان. النية بالقلب ولا يقوم اللسان مقامه إلا عند التعذر كما فى الشرح. الدعوة المستجابة يوم الجمعة فى وقت العصر عندنا على قول عامة مشايخنا، كذا فى اليتيمة. إذا صحت صلاة الإمام صحت صلاة المأموم، إلا إذا أحدث الإمام عامداً بعد القعود الأخير وخلفه مسبوق فإن صلاة الإمام صحيحة دون صلاة هذا المأموم. إذا فسدت صلاة المأموم لا تفسد صلاة الإمام إلا فى مسألة. اقتدى قارئ بأمى فصلاتهما فاسدة، والمسألتان فى الإيضاح إذا أدرك الإمام راكعاً فشروعه لتحصيل الركعة فى الصف الأخير أفضل من وصل الصف الأول مع فوتها. شرع متنفلاً بثلاث وسلم لزمه قضاء ركعتين. شرع فى الفجر ناسياً سنته مضى ولا يقضيها. الاشتغال

بالسنة عقب الفرض أفضل من الدعاء. قراءة الفاتحة أفضل من الدعاء المأثور. كل ذكر فات محله لم يأت به، فلا يكمل التسبيحات بعد رفع رأسه، ولا يأتي بالتسميع بعد رفع رأسه من الركوع. صلى مكشوف الرأس لم يكره. الرباعية المسنونة كالفرض فلا يصلي في القعدة الأولى ولا يستفتح إذا قام إلى الثالثة إلا في حق القراءة فإنها واجبة في جميع ركعاتها، يقرأ في كل ركعة الفاتحة والسورة. الأولى ألا يصلى على منديل الوضوء الذي يمسح به. كل صلاة أديت مع ترك واجب أو فعل مكروه تحريماً، فإنها تعاد وجوباً في الوقت، فإن خرج لا تعاد. إذا رفع رأسه قبل إمامه فإنه يعود إلى السجود. من جمع بأهله لا ينال ثواب الجماعة إلا إذا كان لعذر. دخل المسجد في الفجر فوجد الإمام يصليه فإنه يأتي بالسنة بعيداً عن الصفوف إلا إذا خاف سلام الإمام. مسجد المحلة أفضل من الجامع إلا إذا كان إمامه عالماً. ومسجد المحلة في حق السوقي نهاراً ما كان عند حانوته، وليلاً ما كان عند منزله.

يكره ألا يرتب بين السور إلا في النافلة، تقليل القراءة في سنة الفجر أفضل من تطويلها. نذره النافلة أفضل وقيل لا. التكلم بين السنة والفرض لا يسقطها، ولكن ينقص الثواب. يكره أن يخصص لصلاته مكاناً في المسجد، وإن فعله فسبقه غيره لا يزعجه. يكون شارعاً بالتكبير إلا إذا أراد به التعجب دون التعظيم. إذا تفكر المصلي في غير صلاته كتجارته ودرسه لم تبطل. وإن شغله همومه عن خشوعه لم ينقص أجره إن لم يكن عن تقصير، ولا تستحب إعادتها لترك الخشوع. لا ينبغي للمؤذن والإمام انتظار أحد إلا أن يكون شريراً. يصح اقتداء الرجل بالمصلي وإن لم ينو إمامته، ولا يصح اقتداء المرأة إلا إذ نوى إمامتها إلا في الجمعة والعيدين وتصح نية إمامتهن في غيبتهن. خرج الخطيب بعد شروعه متنفلاً، قطع على رأس الركعتين إلا إذا كان في سنة الجمعة فإنه يتمها على الصحيح. لم يجد إلا ثوب حرير يصلي فيه بلا خيار، بخلاف الثوب النجس حيث يتخير فإن لم يجد إلا هما صلى في الحرير. فناء المسجد كالمسجد فيصح الاقتداء وإن لم تتصل الصفوف. المانع من الاقتداء طريق تمر فيه العجلة، أو نهر يجرى فيه السفن أو خلاء في الصحراء يسع صفين. والخلاء في المسجد لا يمنع، وإن وسع صفوفاً، لأن له حكم بقعة واحدة. واختلفوا في الحائل بينهما،

والأصح الصحة إذا كان لا يشتبه عليه حال إمامه. المسافر إذا لم يقعد على رأس الركعتين فإنها تبطل إذا نوى الإقامة قبل أن يقيد الثالثة بسجدة. الأسير إذا خلص يقضى صلاة المقيمين إلا إذا رحل العدو به إلى مكان أراد الإقامة فيه خمسة عشر يوماً فيقضيها صلاة المسافرين. ولمن به شقيقة برأسه الإيماء. لو كان المريض بحال لو خرج إلى الجماعة لا يقدر على القيام ولو صلى فى بيته قدر عليه، الأصح أنه يخرج ويصلى قاعداً لأن الفرض مقدر بحاله على الاقتداء وعلى اعتباره سقط القيام. واختلفوا فى مريض إن قام لا يقدر على مراعاة سنة القراءة، وإن قعد قدر الأصح أنه يقعد ويراعيها. قدر المريض على بعض القيام قام بقدره. إذا كرر آية سجدة واحدة فى مجلس واحد فالأفضل الاكتفاء بسجدة واحدة، وإذا كرر اسم النبى ﷺ فالأفضل تكرار الصلاة عليه، وإن كفاه واحدة فيهما، ولا يرفع يديه فى سجود التلاوة، ولا فدية لسجود التلاوة ولا تجب نية التعيين لها، والسنة القيام لها. إذا قرأ الإمام آية سجدة فالأفضل الركوع لها إن كان فى صلاة المخافتة وإلا سجد لها. يكره ترك السورة فى الأخريين من التطوع عمداً، وإن سها فعليه السهو، ولو ضمها فى أخرى الفرض ساهياً لا يسجد، وعليه الفتوى. لايجوز الاقتداء بالشافعي فى الوتر[1] وإن كان لا يقطعه. القرآن يخرج عن القرآنية بقصد الثناء؛ فلو قرأ الجنب الفاتحة بقصد الثناء لم يحرم. ولو قصد بها الثناء فى الجنازة لم يكره إلا إذا قرأ المصلى قاصداً الثناء فإنها تجزيه. لا رياء في الفرائض فى حق سقوطها. إذا أراد فعل طاعة وخاف الرياء لا يتركها. قراءة الفاتحة لأجل المهمات عقب المكتوبة بدعة. القراءة فى الحمام جهراً مكروهة وسراً لا وهو المختار. ولا يكره للمحدث من كتب الفقه والحديث على الأصح. وضع المقلمة على الكتاب مكروه إلا لأجل الكتابة، وضع المصحف تحت رأسه مكروه إلا للحفظ، لا ينبغي تأقيت الدعاء إلا

---

(١) قال الشيخ محمد على الطرابلسي في تعليقاته ص ٨٥ :

(هذا ضعيف ، والصحيح الاقتداء به في الوتر إن لم يسلم على رأس الركعتين ، وعدم الصحة إن سلم . وقيل يصح الاقتداء ، وإن سلم ، ولا يضر كون الوتر سنة عند الشافعي ، وعند الحنفي واجبة لأن اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي ، ومنه يعلم خطأ من اعتقد فساد اقتداء الحنفي بالشافعي في صلاة العيدين محتجاً بأنه اقتداء المفترض بالمتنفل لما ذكر) .

فى الصلاة. يكره الاقتداء فى صلاة الرغائب وصلاة البراءة وليلة القدر، إلا إذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الإمام بالجماعة. كذا فى البزازية. تعدد السهو لا يوجب تعدد السجود إلا فى المسبوق. يكره الأذان قاعداً إلا لنفسه. الإسفار بالفجر أفضل إلا بمزدلفة للحاج. تأخير المغرب مكروه إلا فى السفر أو على مائدة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الزكاة

الفقيه لا يكون غنياً بكتبه المحتاج إليها، إلا فى دين العباد، فتباع لقضاء الدين كذا فى منظومة ابن وهبان، الاعتبار لوزن مكة. من له دين على مفلس مقز فقير على المختار. المريض مرض الموت إذا دفع زكاته إلى أخته ثم مات وهى وارثته أجزأته ووقعت موقعها؛ فإن كان له وارث آخر ردت لأنه لا وصية لوارث. تصدق بطعام الغير عن صدقة فطره توقف على إجازته؛ فإن أجاز بشرائطها وضمنه جازت.

المأمور بدفع الزكاة إذا تصدق بدراهم نفسه أجزأه إن كان على نية الرجوع وكانت دراهم المأمور قائمة.

نوى الزكاة إلا أنه سماه قرضاً اختلفوا، والصحيح الجواز.

عبد الخدمة إذا أذن له فى التجارة لا يكون للتجارة فتجب صدقة فطره.

عين الناذر مسكيناً فله إعطاء غيره إلا إذا لم يعين المنذور؛ كما لو قال لله على أن أطعم هذا المسكين شيئاً فإنه يتعين، ولو عين مسكينين له الاقتصار على واحد يحبس الممتنع عن أداء الزكاة، واختلفوا فى أخذها منه جبراً والمعتمد لا. حول الزكاة قمرى لا شمسى، كل الصدقات حرام على بنى هاشم، زكاة أو عمالة فيها أو عشراً أو كفارة أو منذورة إلا التطوع والوقف. شك أنه أدى الزكاة أم لا؛ فإنه يؤديها لأن وقتها العمر.

أودع مالاً ونسيه ثم تذكره لم تجب الزكاة إلا إذا كان المودع من المعارف. دين العباد مانع من وجوبها، إلا المهر المؤجل إذا كان الزوج لا يريد أداءه. يكره إعطاء نصاب لفقير منها إلا إذا كان مديوناً أو صاحب عيال؛ لو فرقه عليهم لم يخص كلاً منهم نصاب.

يكره نقلهـا إلا إلى قـرابة، أو أحوج، أو من دار الحـرب إلى دار الإسـلام، أو إلى طالب علم، أو إلى الزهاد، أو كانت زكاة معجلة.

المختار أنه لا يجوز دفع الزكاة لأهل البدع. دفعها لأخـته المتزوجة إن كان زوجها معسراً جاز، وإن كان موسراً وكان مهـرها أقل من النصاب فكذلك، وإن كان المعجل قدره لم يجز وبه يفتي، وكذا في لزوم الأضحية.

الولد من الزنا لا يثـبت نسبـه من الزاني في شيء إلا في الشـهادة، لا تقـبل للزاني، وفي الزكاة، لا يجـوز دفع زكاة الزاني إلى الولد من الزنا إلا إذا كـان من امرأة لها زوج مـعروف كما في جامع الفصولين.

الزكاة واجبـة بقدرة ميسـرة فتسقط بهلاك المال بعـد الحول. وصدقة الفطر واجـبة بقدرة ممكنة، فلو افتقر بعد يوم العيد لم تسقط.

أنفق على أقـاربه بنية الزكـاة جاز إلا إذا حكم عليـه بنفقتـهم، وتحل الصدقـة لمن له غلة عقار لا تكفـيه وعياله سنة، ومن معـه ألف وعليه مثلها كـره له الأخذ وأجزأ الدافع، ولو له قوت سنة يساوى نصاباً أو كسوة شتوية لا يحتاج إليها في الصيف، فالصحيح حل الأخذ.

عجلـها عن نصـاب عنده فتم الحـول وعنده أقل من النصاب؛ إن دفـعهـا إلى الفقـير لا يستـردها مطلقاً، وإلى الساعي يسـتردها إن كانت قـائمة، وإن قسمـها الساعي بين الفـقراء ضمنها من مال الزكاة خلافاً لمحمد، ولو عجل زكاة حمل السوائم بعد وجوده جاز لا قبله.

وفي الملتقط من الإجارة: المعلم إذا أعطى خليفته شيـئاً ناوياً الزكاة؛ فإن كان بحيث يعمل له لو لم يعطه يصح عنها وإلا فلا.

كتاب الصوم

نذر صوم الأبد فأكل لعذر يفدى لما أكل. نذر صوم اليوم الذى يقـدم فيه فلان فقدم بعد ما نواه تطوعـاً ينويه عن النذر. للزوج أن يمنع زوجتـه عن كل صوم وجب بإيجـابها إلا عن صوم وجب بإيجـاب الله تعالى، وتوقف المشـايخ في منعهـا عن قضاء رمـضان إذا أفطرت

بغير عذر. قال بعض أصحابنا لا بأس بالاعتماد على قول المنجمين وعن محمد بن مقاتل أنه كان يسألهم ويعتمد على قولهم بعد أن يتفق على ذلك جماعة منهم ورده الإمام السرخسى بالحديث «من صدق كاهناً أو منجماً فقد كفر بما أنزل الله على محمد»[1].

نية الصوم فى الصلاة صحيحة ولا تفسدها. إذا أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه الكفارة وإلا فلا؛ إلا الدم إذا شربه فإن عليه الكفارة فإنه طعام لبعض الناس. الصوم فى السفر أفضل إلا إذا خاف على نفسه أو كان له رفقة اشتركوا معه فى الزاد واختاروا الفطر.

صوم يوم الشك[2] مكروه إلا إذا نوى تطوعاً أو واجباً آخر على الصحيح، والأفضل فطره إلا إذا وافق صوماً كان يصومه أو كان مفتياً.

لا يصوم العبد والأمة والمدبر وأم الولد تطوعاً إلا بإذن المولى.

لا تصوم المرأة تطوعاً إلا بإذن الزوج أو كان مسافراً.

لا يصوم الأجير تطوعاً إلا بإذن المستأجر إذا تضرر بالصوم.

لا يلزم النذر إلا إذا كان طاعة وليس بواجب وكان من جنسه واجب على التعيين فلا يصح النذر بالمعاصى ولا بالواجبات؛ فلو نذر حجة الإسلام لا تلزمه إلا واحدة، ولو نذر صلاة سنة وعنى الفرائض لا شىء عليه وإن عنى مثلها لزمته ويكمل المغرب. ولو نذر عيادة المريض لم تلزمه فى المشهور، ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم تلزمه.

الزوج إذا أذن لزوجته بالاعتكاف ليس له الرجوع، ومولى الأمة يصح رجوعه، ويكره. إذا دعاه واحد من إخوانه وهو صائم لا يكره له الفطر إلا إذا كان صائماً عن قضاء رمضان.

سافر فى رمضان ثم رجع إلى أهله لحاجة نسيها فأكل عندهم فعليه القضاء والكفارة.

---

(١) أخرجه ابن ماجه فى كتاب الطهارة وسننها رقم ٦٣٩. والترمذى فى كتاب الطهارة باب ١٠٢ رقم ١٣٥. وقال: وضعف محمد هذا الحديث من قبل إسناده.

والدارمى فى كتاب الوضوء وأحمد ٢/٤٠٨. وضعفه الحافظ فى التلخيص ٣/ ٢٠٥ ــ انظر إرواء الغليل للألبانى ٧/ ٦٨.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود فى كتاب الصوم ٢/ ٢٣٢٧. والترمذى فى كتاب الصوم ٣/ ٦٨٤ = حسن صحيح وأحمد فى المسند ١/ ٢٢٦ وابن حبان برقم ٨٧٣. والحاكم في المستدرك ١/ ٤٢٥ وقال صحيح ووافقه الذهبى.

رأى صائماً يأكل ناسياً يخبره إلا إذا كان يضعف عنه.

المسافر يعطى صدقة فطره عن نفسه حيث هو، ويكتب إلى أهله يعطون عن أنفسهم حيث هم، وإن أعطى عنهم فى موضعه جاز.

قال الإمام الأعظم: إذا شهد واحد بالهلال فصاموا ثلاثين يوماً لم يفطروا حتى يصوموا يوماً آخر. رمضان يقطع التتابع فى حق المقيم.

لا فرق بين المجنونة والعاقلة فى وجوب الكفارة بجماعهما. الجماع فى الدبر يوجب الكفارة اتفاقاً على الأصح.

الخباز فى نهار رمضان لا يجوز له أن يعمل عملاً يصل به إلى الضعف؛ فيخبز نصف النهار ويستريح الباقى، وقوله لا يكفينى كذب وهو باطل بأقصر يوم من أيام الشتاء.

ظن طلوع الفجر فأكل فإذا هو طالع، الأصح وجوب الكفارة.

كتاب الحج

ضمان الفعل يتعدد بتعدد الفاعل، وضمان المحل لا. فلو اشترك محرمان فى قتل صيد تعدد الجزاء، ولو حلا لأن فى قتل صيد الحرم لا كضمان حقوق العباد.

جامع مراراً فعليه لكل مرة دم، إلا أن يكون فى مجلس واحد فيكفيه دم واحد.

لا يؤكل من الهدايا إلا ثلاثة: هدى المتعة والقران والتطوع.

الحج تطوعاً أفضل من الصدقة النافلة.

يكره الحج على الحمار. بناء الرباط بحيث ينتفع به المسلمون أفضل من الحجة الثانية.

إذا كان الغالب السلامة على الطريق فالحج فرض وإلا لا. الحج الفرض أولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل إذا لم يكن الأب مستغنياً لم يحل الخروج. وعن ابن المسيب: كان إذا دخل العشر لا يقلم أظافيره ولا يأخذ من شعر رأسه. وقال ابن المبارك السنة لا تؤخر. وبه أخذ الفقيه. معه ألف درهم وهو يخاف العزوبة فعليه الحج ولا يتزوج، إذا كان وقت خروج أهل بلده فإن كان قبله جاز له التزوج.

الحاج عن الميت إذا خلط ما دفع إليه بماله جاز، فإن أخذ المأمور المال واتجر به وربح وحج عن الميت؛ قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يجزيه الحج خلافاً لمحمد.

المحرم من لا يجوز له نكاحها تأبيداً إلا الصبي والفاسق والمجوسي. المأمور بالحج له أن يؤخره عن السنة الأولى ثم يحج ولا يضمن كما في التاتارخانية، ولو عين له هذه السنة لأن ذكرها للاستعجال لا للتقييد كما في الخانية، والصحيح وقوعه عن الآمر والفاضل من النفقة للآمر ولوارثه إن كان ميتاً إلا أن يقول وكلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبله لنفسك.

وللوصى عند الإطلاق الحج بنفسه إلا إذا قال أدفع المال لمن يحج عنى، أو كان الوصى وارث الميت، فيتوقف على إجازتهم، وللمأمور الإنفاق من مال الآمر إلا إذا أقام ببلدة خمسة عشر يوماً إلا إذا كان لا يقدر على الخروج قبل القافلة. وإقامته بمكة بعد الحج إقامة معتادة كسفره، وعزمه على الإقامة زيادة على المعتاد مبطل لنفقته إلا إذا عزم بعده على الخروج فإنها تعود إلا إذا اتخذ مكة دار، ونفقة خادم المأمور عليه إلا إذا كان ممن لا يخدم نفسه. وللمأمور خلط الدراهم مع الرفقة والإيداع، وإن ضاع المال بمكة أو بقرب منها فأنفق من مال نفسه رجع به، وإن كان بغير قضاء، للإذن دلالة المأمور إذا أمسك مؤنة الكراء وحج ماشياً ضمن المال. ادعى المأمور أنه منع عن الحج وقد أنفق فى الرجوع لم يقبل إلا إذا كان أمراً ظاهراً يشهد على صدقه، وإذا ادعى أنه حج وكذب فالقول له، إلا إذا كان مديون الميت وقد أمر بالإنفاق منه، ولا تقبل بينة الوارث أنه كان يوم النحر بالكوفة إلا إذا برهنوا على إقراره أنه لم يحج.

ليس للمأمور بالحج الاعتمار قبله وبعده، وكل دم وجب على المأمور فهو من ماله إلا دم الإحصار فى قول الإمام. أوصى الميت بالحج فتبرع الوارث أو الوصى لم يجز، ولو حج الوصى بماله ليرجع جاز، وله الرجوع. وكذا الزكاة والكفارة بخلاف الأجنبى. ليس للمأمور الأمر بالحج ولو لمرض إلا إذا قال له الآمر اصنع ما شئت فله ذلك مطلقاً.

يصح استئجار الحاج عن الغير وله أجر مثله، والمأمور إذا أمسك البعض وحج بالبقية

جاز ويضمن ما خلف، وإذا أنفق من ماله ومال الميت فإنه يضمن إلا إذا كان أكثرها من مال الميت، وكان مال الميت يكفى للكراء وعامة النفقة، كذا فى الخانية. إذا أنفق المأمور بالحج الكل فى الذهاب ورجع من ماله ضمن المال.

يبدأ بالحج الفرض قبل زيارة النبى ﷺ ويخير إن كان تطوعاً.

حج الغنى أفضل من حج الفقير لأن الفقير يؤدى الفرض من مكة وهو متطوع فى ذهابه وفضيلة الفرض أفضل من فضيلة التطوع.

إذا جمع بين الصلاتين بعرفة لا يتنفل بعدهما كما فى اليتيمة.

كتاب النكاح

المقبوض على سوم النكاح مضمون. كذا فى جامع الفصولين. احتاط أصحابنا فى الفروج إلا فى مسألة ما إذا كانت الجارية بين شريكين فادعى كل الخوف عليها من شريكه، وطلب الوضع عند عدل لا يجاب إلى ذلك وإنما تكون عند كلٍّ يوماً حشمة للملك، كذا فى كراهية المعراج.

ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك إلا فى مسائل:

الأولى: ولاية الإنكاح للصغير والصغيرة ثابتة للأولياء على سبيل الكمال لكل.

الثانية: القصاص الموروث يثبت لكل من الورثة على الكمال، حتى قال الإمام للوارث الكبير استيفاؤه قبل بلوغ الصغير، بخلاف ما إذا كان لبالغين، فإن الحاضر لا يملكه فى غيبة الآخر اتفاقاً، لاحتمال العفو.

الثالثة: ولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين تثبت لكل من له حق المرور على الكمال. والضابط أن الحق إذا كان مما لا يتجزى فإنه يثبت لكل على الكمال، فالاستخدام فى المملوك مما يتجزى.

ليس لنا عبادة شرعت من عند آدم إلى الآن ثم تستمر فى الجنة إلا الإيمان، والنكاح.

المولى لا يستوجب على عبده ديناً؛ فلا مهر إن زوج عبده من أمته، ولا ضمان عليه

بإتلافه مال سيده، ولو قتل العبد مولاه وله ابنان؛ فعفا أحدهما سقط القصاص ولم يجب شيء لغير العافى عند الإمام.

الفُرق ثلاث عشرة فُرقة[1] سبع منها تحتاج إلى القضاء وست لا.

فالأولى: الفُرقة بالجب، والعنة، وبخيار البلوغ، وبعدم الكفاءة، وبنقصان المهر؛ وبإباء الزوج عن الإسلام، وباللعان.

والثانية: الفرقة بخيار العتق، وبالإيلاء، وبالردة، وتباين الدارين، وبملك أحد الزوجين صاحبه، وفى النكاح الفاسد.

النكاح يقبل الفسخ قبل التمام لا بعده؛ فلا تصح إقالته ولا ينفسخ بالجحود إلا فى مسألتين؛ فيقبله بعد ردة أحدهما وملك أحدهما الآخر.

يكمل المهر بأربعة: بالدخول، وبالخلوة الصحيحة، وبوجوب العدة عليها منه سابقاً، وبموت أحدهما.

للزوج أن يضرب امرأته على أربع وما بمعناها: على ترك الزينة بعد طلبها، وعلى عدم إجابتها إلى فراشه وهى طاهرة من الحيض والنفاس، وعلى خروجها من منزله بغير إذنه بغير حق، وعلى ترك الصلاة فى رواية. وقد بينا فى شرح الكنز قولهم وما كان بمعناها. لها أن تخرج بغير إذنه قبل إيفاء المعجل مطلقاً، وبعده إذا كان لها حق أو عليها أو كانت قابلة أو غسالة أو لزيارة أبويها، كل جمعة مرة، أو لزيارة المحارم كل سنة. وفيما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم والوليمة لا تخرج ولا بإذنه؛ ولو خرجت بإذنه كانا عاصيين، واختلفوا فى خروجها للحمام، والمعتمد الجواز بشرط عدم التزين والتطيب.

ينعقد النكاح بما أفاد ملك العين للحال إلا فى لفظ المتعة فإنه يفيد ملك العين لما فى هبة الخانية. لو قال متعتك بهذا الثوب كان هبة مع أن النكاح لا ينعقد به.

---

(١) قال الشيخ محمد على، ص ٩١ من تقييداته:

(لم يبين منها ما هو طلاق وما هو فسخ. والضابط أن كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من الزواج فهى فسخ كخيار العتق والبلوغ. وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالإيلاء والجب والعنة.

وإنما كانت ردته فسخاً مع أنها من قبله لأن بها ينفى الملك فينتفى الحل، والفرقة إنما جاءت بالتنافى لا لوجود المباشرة من الزوج).

الوطء فى دار الإسلام لا يخلو عن حد أو مهر إلا فى مسألتين: تزوج صبى امرأة مكلفة بغير إذن وليه ثم دخل بها طوعاً فلا حد ولا مهر كما فى الخانية، ولو وطئ البائع المبيعة قبل القبض فلا حد ولا مهر، ويسقط من الثمن ما قابل البكارة وإلا فلا كما فى بيوع الولوالجية.

لا يجوز للمرأة قطع شعرها ولو بإذن الزوج، ولا يحل لها وصل شعر غيرها بشعرها.

تزوجها على أنها بكر فإذا هى ثيب فعليه كمال المهر. والعذرة تذهب بأشياء فليحسن الظن بها كذا فى الملتقط. ولو غلط وكيلها بالنكاح فى اسم أبيها ولم تكن حاضرة لا ينعقد النكاح.

تزوج امرأة أخرى وخاف ألا يعدل لا يسعه ذلك، وإن علم أنه يعدل بينهما فى القسم والنفقة وجعل لكل واحدة مسكناً على حدة جاز له أن يفعل؛ فإن لم يفعل فهو مأجور لترك الغم عليها، وفى زماننا ومكاننا ينظر إلى معجل مهر مثلها من مثله. وأما نصف المسمى فلا يعتد به لأنه قد يمهر خمسين ألف دينار ولا يعجل إلا أقل من ألف، ثم إن شرط لها شيئاً معلوماً من المهر معجلاً فأوفاها ذلك ليس لها أن تمتنع وكذا المشروط عادة نحو الخسف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السُّكَّر على ما هو عرف سمرقند، فإن شرطوا ألا يدفع شيئاً من ذلك لا يجب، وإن سكتوا لا يجب إلا ما صدق العرف من غير تردد فى الإعطاء بمثلها من مثله، والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط، كذا فى الملتقط.

الفقير لا يكون كفء للغنية، كبيرة كانت أو صغيرة، إلا أن يكون عالماً أو شريفاً كذا فى الملتقط.

ادعت بعد الزفاف أنها زوجت بغير رضاها فالقول لها إلا إذا طاوعت فى الزفاف. ولو زوج بنته وسلمها الأب إلى الزوج فهربت ولا يدرى أين ذهبت لا يلزم الزوج طلبها. كذا فى الملتقط.

لا ينبغى للقاضى أن يزوج صغيرة إلا إذا كانت مراهقة تطلب ذلك منه أيضاً.

يحبس من خدع بنت رجل أو امرأته وأخرجها من منزله إلى أن يأتى بها أو يعلم بموتها كذا فى الملتقط.

اختلفا فى الصحة والفساد فالقول لمدعى الصحة، كذا فى الخانية.

الإقرار بالولد من حرة إقرار بنكاحها، لا الإقرار بمهرها، وقوله خذى هذا من نفقة عدتك لا يكون إقراراً بطلاقها. وقولها أعطنى مهرى إقرار بالنكاح كذا فى إقرار اليتيمة.

يجوز خلو النكاح عن الصداق والنكاح بأقل من مهر المثل إلا فى صغيرة يزوجها غير الأب والجد ومحجورة وموكلة عينته.

النكاح لا يقبل الفسخ بعد التمام. هكذا ذكروا، وبنوا عليه أن جحوده لا يكون فسخاً قلت يقبله بعده فى ردة أحدهما كما بيناه فى الشرح، وأما طروء الرضاع عليه والمصاهرة فعندنا يفسده ولا يفسخه كما فى الشرح.

كتاب الطلاق

السكران كالصاحى إلا فى الإقرار بالحدود الخالصة والردة والإشهاد على شهادة نفسه. كذا فى خلع الخانية.

النداء للإعلام فلا يثبت به حكم إلا فى الطلاق بيا طالق، وفى العتق يا حر، وفى الحدود يا زانية، وفى التعزير يا سارق. فتفرع على الأول لو قال لجاريته يا سارقة يا زانية يا مجنونة، وباعها فطعن المشترى بقول البائع لا يردها لأنه للإعلام لا للتحقيق. ولو قال لزوجته يا كافرة لم يفرق بينهما. كذا فى الجامع.

ولد الملاعنة لا ينتفى نسبه فى جميع الأحكام من الشهادة والزكاة والمناكحة والعتق بملك القريب إلا فى حكمين؛ الإرث والنفقة. كذا فى البدائع.

المجنون لا يقع طلاقه إلا فى مسائل: إذا علق عاقلاً ثم جن فوجد الشرط، وفيما إذا كان مجبوباً فإنه يفرق بينهما بطلبها وهو طلاق، وفيما إذا كان عنينا يؤجل بطلبها فإن لم يصل فرق بينهما بحضور وليه، وفيما إذا أسلمت وهو كافر وأبى أبواه الإسلام فإنه يفرق بينهما وهو طلاق.

الصبى لا يقع طلاقه إلا إذا أسلمت، فعرض عليه مميزاً فأبى، وقع الطلاق على الصحيح

وفيما إذا كان مجبوباً وفرق بينهما فهو طلاق على الصحيح، ويؤجل له لكونه مستحقاً عليه كعتق قريبه كذا في عنين المعراج.

المعلق بالشرط لا ينعقد سبباً للحال، والمضاف، منعقد في الطلاق والعتاق والنذر؛ فإذا قال أنت حر غداً لم يملك بيعه اليوم، وملكه إذا قال إذا جاء غد. ولو قال لله على التصدق بدرهم غداً ملك التعجيل، بخلافه إذا جاء غد. إلا في مسألتين فقد سووا بينهما:

الأولى: فى إبطال خيار الشرط. قالوا لا يصح تعليق إبطاله بالشرط وقالوا لو قال إذا جاء غد فقد أبطلت خيارى. أو قال أبطلته غداً فجاء غد بطل خياره، وكذا فى خيار الشرط من الخانية.

الثانية: قال الفقيه أبو الليث والإسكافى: لو قال آجرتك غداً أو إذا جاء غد فقد آجرتك صحت، مع أن الإجارة لا يصح تعليقها وتصح إضافتها. ومن فروع أصل المسألة ما فى أيمان الجامع؛ لو حلف لا يحلف ثم قال لها إذا جاء غد فأنت طالق حنث، بخلاف إن دخلت الدار. وفى الخانية تصح إضافة فسخ الإجارة المضافة ولا يصح تعليقها[1].

طلب المرأة الخلع حرام إلا إذا علق طلاقها البائن بشرط فشهدوا بوجوده فلم يقض بها فعليها أن تحتاط فى طلب الفداء للمفارقة.

القول له إن اختلفا في وجود الشرط فيما لا يعلم من جهتها إلا فى مسائل:

لو علقها بعدم وصول نفقتها شهراً فادعاه وأنكرت، فالقول لها فى المال والطلاق على الصحيح كما فى الخلاصة، وفيما إذا طلقها للسنة وادعى جماعها فى الحيض وأنكرت، وفيما إذا ادعى المولى قربانها بعد المدة فيها وأنكرت، وفيما إذا علق عتقه بطلاقها ثم خيرها وادعى أنها اختارت بعد المجلس وهى فيه كما فى الكافى.

إذا علق بفعلها القلبى تطلق بإخبارها ولو كاذبة، إلا إذا قال إن سررتك فأنت طالق فضربها فقالت سررت لم يقع كما فى الخانية من الطلاق. إذا علقه بما لا يعلم إلا من جهتها كحيضها فالقول لها فى حقها، وإذا علق عتقه بما لا يعلم إلا من جهته فالقول له على

(١) قال الشيخ محمد الرافعى فى تقييداته ص ٩٣: الصواب تعليقه بتذكير الضمير لأن الكلام فى تعليق الفسخ لا تعليق الإجارة.

الأصح كقـوله للعبـد إن احتلمت فأنت حـر فقـال احتلمت وقع بإخبـاره كمـا فى المحيط.
وفرق بينهما فى الخانية بإمكان النظر إلى خروج المنى بخلاف الدم الخارج من الرحم.

كرر الشرط ثلاثاً والجزاء واحداً فوجد الشـرط مرة طلقت واحدة، ولو تعدد الجزاء تعدد الوقوع كمـا فى الخانية. لو طلقـها ثم عطفها مع أخـرى بالواو أو ثم أو الفاء طلقت الأولى ثنتين والأخرى واحدة، ولو طلقها ثم أضر به وأثبته لها لا يتعدد إلا بالنية، ولو جمع الأولى مع الأخرى فى الإضـراب تعدد على الأولى، وإذا أدخل كـلمة أو فى الإيقاع عـلى امرأتين وأعقبه بشرط؛ فإن التعيين له بعد وجود الشرط، إذا طلق ثم أتى بأو، فإن كان ما بعد أو كذباً وقع بالأول وإلا فلا.

كرر الشـرط ثم أعقبـه جزاءً واحداً تعدد الشـرط لا الجزاء، ولو ذكر الجـزاء بين شرطين تعدد الشرط.

كل امرأة أتزوجها حنث بالمبانة عندهما خلافاً للثانى وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

يتكرر الجـزاء بتكرر الشرط: كلمـا دخلت فكذا، كلما قـعدت عندك فكذا فقـعد سـاعة طلقت ثلاثاً، كلمـا ضربتك فـضربها بيـديه طلقت ثنتين، وإن بكف واحـدة فواحـدة، كلما طلقتك فطلقها وقع ثنتان. كلما وقع عليك طلاقى فطلقها طلقت ثلاثاً.

وسط الشرط بين طلاقين[1] تنجـز الثانى وتعلق الأول. ذكـر منادى بين شرط وجـزاء ثم نادى أخرى[2] تعلق طلاق الأولى وينوى فى الأخرى ولو بدأ بنداء الواحـدة ثم ذكر الشرط والجزاء ثم نادى أخرى[3] فإذا وجد الشرط طلقتا.

(كل) فى التعليق عند عـدم إمكان الإحاطة بالإفراد، منصرفة إلى ثلاثة. كـقولهم لو قال لها إن لم أقل عنك لأخيك بكل قبيح فى الدنيا فأنت كذا، يبر بثلاثة أنواع من القبيح.

إذا علقه بوصـف قائم بها كـان على وجوده فى المستقبل كـقوله للحـائض إن حضت، وللمريضة إن مرضت إلا إذا قال لصحيحـة إن صححت. والضابط أن ما يمتد فلدوامه حكم

---

(١) مثاله: أنت طالق إن دخلت الدار أنت طالق.

(٢) مثاله: إن قدم محمد يا هند فأنت طالق يا فاطمة.

(٣) مثاله: يا هند أنت طالق إن دخلت الدار ويا زينب، فدخلت هند طلقت هند وزينب.

الابتداء وإلا لا.

(إنْ) على التراخى إلا بقرينة الفور ومنه طلب جماعها فأبت، فقال إن لم تدخلى معى البيت، فدخلت بعد سكون شهوته. ومنه طلقنى فقال إن لم أطلقك. علقه على زناه فشهدا على إقراره به وقع، وإن على المعاينة لا، كما لو شهد أربعة به فعدل منهم اثنان.

قال للأربعة المدخولات كل امرأة لم أجامعها منكن الليلة فالأخريات طوالق فجامع واحدة ثم طلع الفجر طلقت التى جامعها ثلاثاً وغيرها ثنتين.

أضافه وعلقه فإن قدم الجزاء وأخر الشرط ووسط الوقت[1] تعلق ولغت الإضافة، ولو قدم الشرط تعلق المضاف به. ولو ذكر شرطاً أولاً ثم جزاء ثم عطف عليه بالواو ثم ذكر جزاء آخر تعلق الأوليان بالأول والثالث بالثانى، ولو كان الجزاء واحداً كان المعلق بالثانى جزاء للأول فلا يقع لو وجد الثانى قبل الأول ثم الأول. وهذه المسائل فى الصفحتين مع إيضاحها من الخانية.

كل من علق على صفة لم يقع دون وجودها إلا إذا قال أنت طالق أمس فإنها تطلق للحال. ولم أر الآن ما إذا علقه برؤيتها الهلال فرآه غيرها، وينبغى الوقوع لأن المراد دخول الشهر.

استثناء الكل من الكل باطل. وفرع عليه فى النهاية من مسائل شتى من القضاء أنه لو أقر بقبض عشرة دراهم جياد وقال متصلاً إلا أنها زيوف لم يصح الاستثناء، لأنه استثناء الكل من الكل، كما لو قال له على مائة درهم ودينار إلا مائة درهم ودينار لم يصح (انتهى). وفى الإيضاح قبيل الأيمان: إذا قال غلاماى حران؛ سالم وبزيغ إلا بزيغاً صح الاستثناء لأنه فصل على سبيل التفسير فانصرف الاستثناء إلى المفسر وقد ذكرهما جملة فصح الاستثناء، بخلاف ما لو قال: سالم حر وبزيغ حر إلا بزيغاً لأنه أفرد كلاً منهما بالذكر فكان هذا الاستثناء بجملة ما تكلم به فلا يصح (انتهى).

---

(١) مثاله: أنت طالق غداً إذا دخلت الدار.

كتاب العتاق

وتوابعه في إيضاح الكرماني، رجل له خمس من الرقيق فقال عشرة من مماليكى أحرار إلا واحداً أعتق الخمس لأن تقريره تسعة من مماليكى أحرار وله خمسة فعتقوا، ولو قال مماليكى العشرة أحرار إلا واحداً عتق أربعة منهم لأنه ذكر العشرة على سبيل التفسير وذلك غلط منه فلغا فانصرف ذكر العشرة إلى مماليكه.

إذا وجبت قيمة على إنسان واختلف المقومون فإنه يقضى بالوسط إلا إذا كاتبه على قيمة نفسه فإنه لا يعتق حتى يؤدى الأعلى كما فى كتاب الظهيرية.

أحد الشريكين فى العبد إذا أعتق نصيبه بلا إذن شريكه وكان موسراً، فإن لشريكه أن يضمنه حصته، إلا إذا أعتق فى مرضه فلا ضمان عليه عند الإمام خلافاً لهما كذا فى عتق الظهيرية.

دعوة الاستيلاد(١) تستند، والتحرير يقتصر على الحال، والأولى أولى، وبيانه فى الجامع.

معتق البعض كالمكاتب إلا فى ثلاث:

الأولى: إذا عجز لا يرد فى الرق.

الثانية: إذا جمع بينه وبين قن فى البيع يتعدى البطلان إلى القن، بخلاف المكاتب.

الثالثة: إذا قتل ولم يترك وفاء لم يجب القصاص، بخلاف المكاتب إذا قتل عن غير وفاء فإن القصاص واجب، ذكره الزيلعى فى الجنايات، والثانية فى السراج الوهاج، والأولى فى المتون.

التوأمان كالولد الواحد فالثانى يتبع الأولى فى أحكامه، فإذا أعتق ما فى بطنها فولدت توأمين؛ الأول لأقل من ستة أشهر والثانى لتمامها فأكثر عتق الثانى تبعاً للأول، بخلاف ما إذا ولدت الأول لتمامها فإنه لا يعتق واحد منهما إلا فى مسألتين.

---

(١) الاستيلاد: التالد كصاحب والمتلد ما ولد عندك من مالك أو نُتج. والتلد محركه من وُلد بالعجم فحُمل صغيراً فنبت ببلاد الإسلام. ــ القاموس المحيط ١/ ٣٧٤.

والاستيلاد معناه: رفع الجارية ضد مالكها دعوة لتثبت بأن الغلام هو ابنه فتصبح حرة.

الأولى: من جنايات المبسوط؛ لو ضرب بطن امرأة فألقت جنينين فخرج أحدهما قبل موتها والآخر بعد موتها وهما ميتان ففى الأول غرة فقط.

الثانية: نفاس التوأمين من الأول وما رأته عقب الثانى لا.

من ملك ولده من الزنا فإنه يعتق عليه، ومن ملك أخته لأبيه من الزنا لم تعتق، ولو كانت أخته لأمه من الزنا عتقت، والفرق فى غاية البيان من باب الاستيلاد.

والتدبير وصية فيعتق المدبر من الثلث إلا فى ثلاث: لا يصح الرجوع عنه ويصح عنها، وتدبير المكره صحيح لا وصيته، ولا يبطله الجنون ويبطل الوصية. والثلاث فى الظهيرية.

التأقيت إلى مدة لا يعيش الإنسان إليها غالباً. تأبيد معنى فى التدبير على المختار فيكون مطلقاً وفى الإجارة فتفسد إلى نحو مائتى سنة، إلا فى النكاح فتأقيت فيفسد.

المتكلم بما لا يعلم معناه يلزمه حكمه فى الطلاق والعتاق والنكاح، التدبير، إلا فى مسائل البيع والخلع على الصحيح، فلا يلزمها المال والإجارة والهبة والإبراء عن الدين كما فى نكاح الخانية.

المعتق لا يصح إقراره بالرق. قلت إلا فى مسألة لو كان المعتق مجهول النسب فأقر بالرق لرجل وصدقه المعتق فإنه يبطل إعتاقه كما فى إقرار التلخيص.

الولاء لا يحتمل الإبطال. قلت إلا فى مسألتين؛ وهى المذكورة فإنه بطل الولاء بإقراره. والثانية لو ارتدت العتيقة وسبيت فأعتقها السابى كان الولاء له، وبطل الولاء عن الأول كما في إقرار التلخيص.

لو اختلف المولى مع عبده فى وجود الشرط فالقول للمولى إلا فى مسائل؛ كل أمة لى حرة إلا أمة خبازة، إلا أمة اشتريتها من زيد، إلا أمة نكحتها البارحة، إلا أمة ثيبا؛ ففى هذه المسائل الأربع إذا أنكرت ذلك الوصف وادعاه فالقول لها، بخلاف ما إذا قال إلا أمة بكراً، أو لم أشترها من فلان، أو لم أطأها البارحة أو إلا خراسانية. فالقول له وتمامه فى أيمان الكافى.

المدبر إذا خرج من الثلث فإنه لا سعاية عليه إلا إذا كان السيد سفيهاً وقت التدبير فإنه يسعى فى قيمته مدبراً كما فى الخانية من الحجر، وفيما إذا قتل سيده كما فى شرحنا.

المدبر فى زمن سعـايته كالمكاتب عنده؛ فـلا تقبل شهـادته كما فى البـزازية فى العتق فى المرض. وجنايته جناية المكاتب كـما فى الكافى. وفرعت عليه لا يجوز نكاحـه ما دام يسعى وعندهما حر مديون فى الكل.

كتاب الأيمان

المعرفة لا تدخل تحت النكرة إلا المعرفة فى الجزاء كذا فى أيمان الظهيرية.

يمين اللغو لا مؤاخذة فيها إلا فى ثلاث: الطلاق، والعتاق، والنذر كما فى الخلاصة.

لا يجوز تعمـيم المشترك إلا فى اليمين. حلف لا يكلم مـولاه وله أعلون وأسفلون فأيهم كلم حنث، كما فى المبـسوط فبطلت الوصية للموالى والحـالة هذه، ولو وقف عليهم كذلك فهى للفقراء.

لا يكون الجـمع للواحـد إلا فـى مـسـائل: وقف على أولاده[1] وليس له إلا ولد واحـد بخلاف بنيـه. وقف على أقاربه المقيـمين فى بلد كذا فلم يبق منهم فـيها إلا واحد، كـما فى العمـدة. حلف لا يكلم إخوة فـلان وليس له إلا واحد. حلف لا يأكل ثلاثة أرغـفة من هذا الجب، وليس فيـه إلا واحد، كما فى الواقـعات. حلف لا يكلم الفقراء والمسـاكين والرجال حنث بواحد، بخـلاف رجالاً. حلف لا يركب دواب فلان ولا يـلبس ثيابه، لا يكلم عبـيده ففـعل بثلاثة حنث. حلـف لا يكلم زوجات فلان وأصـدقاءه وإخـوته لا يحنث إلا بالكل، والأطعمة والنساء والثياب مما يحنث فيه بفعل البعض، كما فى الواقعات.

لا يحنث الحالف بفعل بعض المحلوف عليه إلا فى مسائل:

حلف لا يأكل هذا الطعام ولا يمكن أكله فى مجلس واحد.

حلف لا يكلم فلاناً وفلاناً ناوياً أحدهما.

كلام هؤلاء القوم أو كلام أهل بغداد عليّ حرام فكلم واحداً. الكل من الواقعات.

---

(١) قال الشيخ محمد على ص ٩٦ من تقييداته (يخالف هذا ما فى الخانية حيث جاء بها: ولو قال وقفت على أولادى، وله ولد واحد وقت وجود الغلة، كان نصف الغلة له والنصف للفقراء. ويدخل الذكر والأنثى من أولاده، ويدخل ولد الابن).

الصغيرة امرأة فيحنث بها فى قوله إن تزوجت امرأة، إلا فى مسألة لا يشترى امرأة لم يحنث بالصغيرة.

الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، فلو حلف ليغدينه اليوم بألف فاشترى رغيفاً بألف وغداه به بر. ولو حلف ليعتقن اليوم مملوكاً بألف فاشترى مملوكاً بألف لا يساويها فأعتقه بر إلا فى مسائل: حلف لا يشتريه بعشرة، حنث بأحد عشر، ولو حلف البائع لم يحنث به لأن مراد المشترى المطلقة، ومراد البائع المفردة. ولو اشترى أو باع بتسعة لم يحنث، لأن المشترى مستنقص، والبائع، وإن كان مستزيداً، لكن لا حنث بالغرض بلا مسمى، وتمامه فى الجامع من باب المساومة.

حلف لا يحلف حنث بالتعليق إلا فى مسائل: أن يعلق بأفعال القلوب[1]، أو يعلق بمجىء الشهر فى ذوات الأشهر أو بالتطليق أو يقول إن أديت إلى كذا فأنت حر، وإن عجزت فإنك رقيق، أو إن حضت حيضة أو عشرين حيضة أو بطلوع الشمس، كما فى الجامع.

الحالف على عقد لا يحنث إلا بالإيجاب والقبول إلا فى تسع مسائل؛ فإنه يحنث بالإيجاب وحده: الهبة، والوصية، والإقرار، والإبراء، والإباحة، والصدقة، والإعارة، والقرض والاستقراض، والكفالة.

إن تزوجت النساء، واشتريت العبيد، أو كلمت الناس، أو بنى آدم أو أكلت الطعام أو طعاماً أو شربت الشراب أو شرباً فيحنث بواحد للجنس. ولو قال نساء أو عبيد فبثلاثة للجمع. ولو نوى الجنس فى الكل صدق للحقيقة.

المعلق يتأخر والمضاف يقارن. قال لأجنبية أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر أو أطلق لا ينعقد، ولو قال إذا تزوجتك فأنت طالق قبل ذلك بشهر، فتزوجها قبل الشهر لا تطلق وبعده تطلق.

النية إنما تعمل فى الملفوظ وهى مسألة؛ إن أكلت ونوى طعاماً دون طعام، إلا إذا قال إن

---

(١) أفعال القلوب: سميت بهذا لأن معانيها قائمة بالقلب. وهى ثلاثة أقسام أ ـ لازم نحو: فكر، وتفكر، ب ـ يتعدى لواحد نحو: عرف، وفهم. جـ ـ يتعدى لاثنين نحو: وجد، وألفى ودرى.

خرجت ونوى السفر المتنوع، وفيما إذا حلف لا يتزوج، ونوى حبشية أو عربية.

المعرف لا يدخل تحت المنكر. قال إن دخل دارى هذه أحد أو كلم غلامى هذا أو ابنى هذا أو أضاف إلى غيره لا يدخل المالك لتعريفه، بخلاف النسبة، ولو لم يضف يدخل لتنكيره إلا فى الأجزاء كاليد والرأس، وإن لم يضف للاتصال.

الفعل يتم بفاعله مرة وبمحله أخرى. قال إن شتمته فى المسجد أو رميت إليه. فشرط حنثه كون الفاعل فيه. وإن ضربته أو جرحته أو قتلته أو رميته ؛ كون المحل فيه.

الشرط متى اعترض على الشرط، يقدم المؤخر.

المعلق بشرطين ينزل عند آخرهما وبأحدهما عند الأول، والمضاف بالعكس.

مقابلة الجمع بالجمع تنقسم وبالمفرد لا.

وصف الشرط كالشرط.

الخبر للصدق وغيره إلا أن يصله بالباء وكذا الكتابة والعلم والبشارة على الصدق. (فى) للظرفية وتجعل شرطاً للتعذر.

صفة المالكية تزول بزوال ملكه وكونه مشتركاً. الأول اسم لفرد سابق، والأوسط فرد بين عددين متساويين، والآخر فرد لاحق (أو) فى النفى تعم[1] وفى الإثبات تخص.

الوصف المعتاد معتبر فى الغائب لا فى العين.

إضافة ما يمتد إلى زمن لاستغراقه. بخلاف غيره، الوقت الموصوف معروف لا شرط.

كتاب الحدود والتعزير

إذا صار الشافعى حنفياً ثم عاد إلى مذهبه يعزر عند البعض لانتقاله إلى المذهب الأدون كذا في شفعة البزازية من آذى غيره بقول أو فعل يعزر ، كما فى التاتارخانية، ولو بغمز العين. ولو قال لذمى يا كافر يأثم إن شق عليه كذا فى القنية.

---

(١) مثل قوله تعالى فى سورة الإنسان آية ٤، (ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً) وعمومها على الأفراد، لا على الاستغراق، فلو حلف لا يكلم فلاناً أو فلاناً يحنث بأحدهما وبهما.

وضابط التعزير: كل معصية ليس فيها حد مقدر ففيه التعزير. وظاهر اقتصارهم أنه يعزر على ما فيه الكفارة. ولم أره.

مسلم دخل دار الحرب وارتكب ما يوجب الحد والعقوبة ثم رجع إلينا لم يؤاخذ به، إلا في القتل فتجب الدية في ماله عمداً أو خطأ. يعزر على الورع البارد كتعريف نحو تمرة كذا في التاتارخانية.

قال له يا فاسق ثم أراد إثبات فسقه بالبينة لم تقبل، لأنه لا يدخل تحت الحكم كما في القنية.

التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد، كذا في اليتيمة.

من له دعوى على رجل فلم يجده فأمسك أهله بالظلمة بغير كفالة فقيدوهم وحبسوهم وضربوهم وغرموهم بدراهم عزر، كذا في اليتيمة.

رجل خدع امرأة إنسان وأخرجها وزوجها من غيره، أو صغيرة، يحبس إلى أن يحدث توبة أو يموت، لأنه ساع في الأرض بالفساد. كذا في قضاء الولوالجية.

رجل علق عتق عبده على زناه فادعى العبد وجود الشرط، حلف المولى، فإن نكل عتق. واختلفوا في كون العبد قاذفاً كما في قضاء الولوالجية، وفي مناقب الكردري.

حرمة اللواطة عقلية فلا وجود لها في الجنة، وقيل سمعية فلها وجود فيها. وقيل يخلق الله تعالى طائفة يكون نصفها الأعلى على صفة الذكور والنصف الأسفل على صفة الإناث. والصحيح هو الأول (انتهى).

وفي اليتيمة: أن الأب يعزر إذا شتم ولده مع كونه لا يحد له، واستثنى الشافعي من لزوم التعزير ذوي الهيئات فلا تعزير عليهم. واختلفوا في تفسيره، فقيل صاحب الصغيرة فقط، وقيل من إذا أذنب ندم ولم أره لأصحابنا.

كتاب السير

باب الردة؛ تبجيل الكافر كفر، فلو سلم على الذمي تبجيلاً كفر، ولو قال لمجوسي يا أستاذي تبجيلاً كفر. كذا في صلاة الظهيرية.

وفي الصغرى: الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن كافراً متى وجدت رواية أنه لا يكفر.

لا تصح ردة السكران إلا الردة بسب النبي ﷺ فإنه يقتل ولا يعفى عنه. كذا في البزازية.

كل كافر تاب فتوبته مقبولة في الدنيا والآخرة إلا جماعة الكافر بسب نبي وبسب الشيخين أو أحدهما وبالسحر، ولو امرأة، وبالزندقة إذا أخذ قبل توبته.

كل مسلم ارتد فإنه يقتل إن لم يتب إلا المرأة، ومن كان إسلامه تبعاً، والصبي إذا أسلم، والمكره على الإسلام، ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين، ومن ثبت إسلامه برجلين ثم رجعا كما في شهادات اليتيمة.

حكم الردة وجوب القتل إن لم يرجع وحبط الأعمال مطلقاً، لكن إذا أسلم لا يقضيها إلا الحج، كالكافر الأصلي إذا أسلم، ويبطل ما رواه لغيره من الحديث فلا يجوز للسامع منه أن يرويه عنه بعد ردته، كما في شهادات الوالوالجية. وبينونة امرأته مطلقاً، وبطلان وقفه مطلقاً، وإذا مات أو قتل على ردته لم يدفن في مقابر المسلمين، ولا أهل ملته وإنما يلقى في حفير: كالكلب، والمرتد أقبح كفراً من الكافر الأصلي.

الإيمان تصديق محمد ﷺ في جميع ما جاء به من الدين ضرورة. والكفر تكذيب محمد ﷺ في شيء مما جاء به من الدين ضرورة، ولا يكفر أحد من أهل القبلة إلا بجحود ما أدخله فيه.

وحاصل ما ذكره أصحابنا في الفتاوى من ألفاظ التكفير يرجع إلى ذلك وفيه بعض اختلاف، لكن لا يفتى بما فيه خلاف.

سب الشيخين ولعنهما كفر، وإن فضل علياً عليهما فمبتدع كذا في الخلاصة. وفي مناقب الكردري يكفر إذا أنكر خلافتهما أو بغضهما لمحبة النبي لهما، وإذا أحب علياً أكثر منهما لا يؤاخذ به (انتهى).

وفي التهذيب ثم إنما يصير مرتداً بإنكار ما وجد الإقرار به، أو ذكر الله تعالى أو كلامه أو واحداً من الأنبياء بالاستهزاء (انتهى).

يقتل المرتد ولو كان إسلامه بالفعل كالصلاة بجماعة، وشهود مناسك الحج مع التلبية.

إنكار الردة توبة؛ فإذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود والعدول، بل لأن إنكاره توبة ورجوع، كذا فى فتح القدير، فإن قلت قد قال قبله وتقبل الشهادة بالردة من عدلين. فما فائدته؟ قلت ثبوت ردته بالشهادة وإنكارها توبة فتثبت الأحكام التى للمرتد، ولو تاب من حبط الأعمال وبطلان الوقف. وبينونة الزوجة وقوله لا يتعرض له إنما هو فى مرتد تقبل توبته فى الدنيا، أما من لا تقبل توبته فإنه يقتل كالردة بسب النبى ﷺ والشيخين كما قدمناه.

واختلفوا فى تكفير معتقد قطع المسافة البعيدة فى زمن يسير للولى. ولا يكفر بقوله لا أصلى إلا جحوداً.

لا يشترط فى صحة الإيمان بمحمد ﷺ معرفة اسم أبيه، بل تكفى معرفة اسمه ﷺ.

وصف الله تعالى بحضرة زوجته؛ فقالت كنت ظننت أن الله تعالى فى السماء كفرت.

ولا يكفر بقوله أنا فرعون أنا إبليس، إلا إذا قال اعتقادى كاعتقاد فرعون.

واختلفوا فى كفر من قال عند الاعتذار كنت كافراً فأسلمت.

قيل لها أنت كافرة فقالت أنا كافرة كفرت. استحلال اللواطة بزوجته كفر عند الجمهور.

ويكفر بوضع رجله على المصحف مستخفاً وإلا لا. الاستهزاء بالعلم والعلماء كفر.

ويكفر بإنكار أصل الوتر والأضحية وبترك العبادة تهاوناً أى مستخفاً، وأما إذا تركها متكاسلاً أو مؤولاً فلا. وهى فى المجتبى. ويكفر بادعاء علم الغيب وتكفر بقولها لا أعرف الله تعالى.

الاستهزاء بالأذان كفر لا بالمؤذن.

قال التاجر إن الكفار ودار الحرب خير من دار الإسلام والمسلمين لا يكفر. إلا إذا أراد أن دينهم خير. ولا يكفر بقول المسلم عليه إن رددت السلام ارتكبت كبيرة عظيمة. ولا يكفر بقوله: لا تعجب فتهلك، فإن موسى عليه السلام أعجب بنفسه فهلك. ويستفسر فإن فسره بما يكون كفراً كفر.

قيل له قل لا إله إلا الله فقال: لا أقول. لا يكفر، ولا يكفر إن قال امرأتى أحب إلى من

الله إن أراد محبة الشهوة. وإن أراد محبة الطاعة كفر.

عبادة الصنم كفر، ولا اعتبار بما فى قلبه، وكذا لو سخر بقوله عليه السلام أو كشف عنده عورته، وكذا لو صور عيسى ليسجد له، وكذا اتخاذ الصنم لذلك، وكذا الاستخفاف بالقرآن أو المسجد ونحوه مما يعظم.

ولو استعمل نجاسة بقصد الاستخفاف فكذلك، وكذا لو تزنر(١) بزنار اليهود والنصارى دخل كنيستهم أو لم يدخل. ولو قال كنت أستهزئ بهم ولا أعتقد دينهم صدق ديانة.

ويكفر إذا شك فى صدق النبى ﷺ أو سبه أو نقصه أو صغره، وفى قوله. مُسَيْجِد خلاف. والأصح لا، كتمنيه أن لا يكون الله بعثه إن لم يكن عداوة.

ولو ظن الفاجر نبياً فهو كافر لا كتبى. ويكفر بنسبة الأنبياء إلى الفواحش كعزم على الزنا ونحوه فى يوسف، لأنه استخفاف بهم. وقيل لا. ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها. كفر، لأنه رد النصوص.

إذا لم يعرف أن محمداً آخر الأنبياء فليس بمسلم لأنه من الضروريات.

كتاب اللقيط واللقطة والآبق والمفقود

يجعل الجعل لراد الآبق إلا إذا رده من فى عيال السيد أو رده أحد الأبوين مطلقاً أو الابن إلى أحدهما أو أحد الزوجين للآخر، أو وصى اليتيم أو من يعوله أو من استعان به مالكه فى رده إليه أو رده السلطان أو الشحنة أو الخفير. فالمستثنى عشرة من إطلاق المتون.

لو أراد الملتقط الانتفاع بها بعد التعريف وكان غنياً لم يحل له وإن كان فقيراً فكذلك إلا بإذن القاضى كما فى الخانية.

الصبى فى الالتقاط كالبالغ، والعبد كالحر وإن رد العبد الآبق فالجعل لمولاه. إن أشهد راد الآبق أنه أخذه ليرده على مالكه، انتفى الضمان عنه واستحق الجعل وإلا فلا فيهما.

---

(١) تزنر: لبس الزنار وهو ما يشد على وسط رهابنة النصارى والمجوس.

كتاب الشركة

الفتوى على جوازها بالفلوس. التبر لا يصلح إلا فى موضع يجرى فيه مجرى النقود. للمفاوض العقد مع من لا تقبل شهادته له. لا تجوز شركة القراء والوعاظ والدلالين والشحاذين وألحقت بهم الشهود فى المحاكم، وإن شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة، ولو شرطا الربح للدافع أكثر من رأس ماله لم يصح الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة ولكل واحد منهما رأس ماله، كما فى السراجية.

إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر بعذر أو بغيره فالربح بينهما، بخلاف ما إذا تقبل ثلاثة عملاً من غير عقد شركة فعمل أحدهم، كان له ثلث الأجر ولا شىء للآخرين.

ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بينى وبينك؟ فقال: نعم. جاز، ولو اشترى شيئاً فقال أشركنى فيه. فقال أشركتك فيه. جاز إلا أن يكون قبل قبضه.

نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز. ليس لأحدهما السفر بغير إذن الآخر فإن سافر فهلك لم يضمن فيما لا حمل له ولا مؤنة، والربح بينهما.

تكره الشركة مع الذمى. اختلف رب المال مع المضارب فى التقييد والإطلاق، فالقول للمضارب، وفى الوكالة القول للموكل، ولو اختلف المولى مع غرماء العبد فالقول لهم.

كتاب الوقف

لو وقف على المصالح فهى للإمام والخطيب والقيم وشراء الدهن والحصر والمراوح. كذا فى منظومة ابن وهبان.

كل من بنى فى أرض غيره بأمره فالبناء لمالكها، ولو بنى لنفسه بلا أمره فهو له، وله رفعه إلا أن يضر بالأرض، وأما البناء فى أرض الوقف؛ فإن كان البانى المتولى عليه، فإن كان بمال الوقف فهو وقف، وإن كان من ماله للوقف أو أطلق فهو وقف، وإن كان لنفسه فهو له، وإن لم يكن متولياً فإن كان أذن المتولى ليرجع به فهو وقف وإلا فإن بنى للوقف فوقف، وإن

لنفسه أو أطلق لـه رفعه لو لـم يضر، وإن أضر فـهو المضيع لماله فليتـربص إلى خلاصه. وفى بعض الكتب؛ للناظر تملكه بأقل القيمتين للوقف منزوعاً وغير منزوع بمال الوقف.

الناظر إذا أجر ثم مات فـإن الإجارة لا تنفسخ إلا إذا كان هو الموقوف عليه وكـان جميع الريع له فإنها تنفـسخ بموته، كما حرره ابن وهبان معزياً إلى عـدة كتب، ولكن إطلاق المتون يخالفه.

الاستـدانة على الوقف لا تجوز إلا إذا احتـيج إليهـا لمصلحة الوقف كتـعميـر وشراء بذر فتجوز بشرطين: الأول إذن القاضى. الثانى: أن لا يتـيسر إجارة العين والصرف من أجرتها، كما حرره ابن وهبان. وليس من الضرورة الصرف على المستحقين. كما فى القنية.

والاستـدانة القرض والشراء بالنسـيئة. وهل يجوز للمـتولى أن يشتـرى متاعاً بأكـثر من قيمـته، ويبيعه ويصرفـه على العمارة ويكون الربح على الوقف؟ الجواب: نعم. كـما حرره ابن وهبان.

لا يشتـرط لصحة الوقـف على شىء وجود ذلك الشىء وقتـه، فلو وقف على أولاد زيد ولا ولد له صح، وتصرف الغلة إلـى الفقراء إلى أن يوجد له ولد. واخـتلفوا فيـما إذا وقف على مدرسة أو مسجـد وهيأ مكاناً لبنائه قبل أن يبنيه. والصحيح الجواز أخـذاً بالسابقة. كما فى فتح القدير.

إقالة الناظر عقد الإجارة جائزة فى مسألتـين: الأولى: إذا كان العاقد ناظراً قبله، كما فهم من تعليلهم. الثانية: إذا كان الناظر يعجل الأجرة، كما فى القنية، ومشى عليه ابن وهبان.

استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا فى مسائل:

الأولى: لو شرطه الواقف.

الثانية: إذا غصبـه غاصب، وأجرى الماء عليه حتى صار بحراً لا يصلح للزراعـة فيضمنه القيم القيمة ويشترى بها أرضاً بدلاً.

الثالثة: أن يجحده الغاصب ولا بينة، وهى فى الخانية.

الرابعـة: أن يرغب إنسان فـيـه ببدل أكـثر غـلة وأحسن وصـفاً، فـيـجوز على قـول أبى

يوسف. كما فى فتاوى قارى الهداية.

إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل لا تجوز؛ إلا إذا كان لا يرغب أحد فى إجارته إلا بالأقل، وفيما إذا كان النقصان يسيراً.

شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم: شرط الواقف كنص الشارع. أى فى وجوب العمل به، وفى المفهوم والدلالة، كما بيناه فى شرح الكنز إلا فى مسائل:

الأولى: شرط أن القاضى لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل.

الثانية: شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استئجار سنة أو كان فى الزيادة تقع للفقراء، فللقاضى المخالفة دون الناظر.

الثالثة: لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل.

الرابعة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل فى مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل.

الخامسة: لو شرط للمستحقين خبزاً أو لحماً معيناً كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد، وفى موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة.

السادسة: تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً.

السابعة: شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضى الاستبدال إذا كان أصلح.

لا يجوز للقاضى عزل الناظر المشروط له بلا خيانة، ولو عزله لا يصير معزولاً، ولا الثانى متولياً، كذا في فصول العمادى. ويصح عزل الناظر بلا خيانة إن كان منصوب القاضى. إذا عزل القاضى الناشر ثم عزل القاضى، فتقدم المخرج إلى الثانى وأخبره أن الأول عزله بلا سبب لا يعيده، ولكن يأمره بأن يثبت عنده أنه أهل للولاية فإذا أثبت أعاده.

ليس للقاضى عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة، وكذا الوصى الواقف إذا عزل الناظر؛ فإن شرط له العزل حال الوقف صح اتفاقاً، وإلا لا عند محمد، ويصح عند أبى يوسف. ومشايخ بلخ اختاروا قول الثانى، والصدر اختار قول محمد.

وعلى هذا الاختلاف لو مات الواقف فلا ولاية للناظر لكونه وكيلاً عنه فيملك عزله بلا

شـرط وتبطل ولايته بموته. وعنـد محـمـد ليس بوكـيل، فـلا يملـك عزلـه ولا تبطل بموته. والخلاف فيما إذا لم يشترط له الولاية فى حياته وبعد مماته. وأما لو شرط ذلك لم تبطل بموته اتفـاقاً. هذا حـاصل مـا فى الخـلاصة والبـزازية. والفـتـوى على قول أبى يـوسف كمـا فى الولوالجية، وفى العتابية: لو لم يجعل الواقف له قيماً فنصب القاضى له قيماً وقضى بقوامته لم يملك الواقف إخراجه (انتهى).

ولم أر حكم عـزل الواقف للمـدرس والإمـام الذى ولاهمـا، ولا يمكن إلحـاقـه بالناظر لتـعليلهم لصـحة عـزله عند الثانى بـكونه وكيـلاً عنه، وليس صـاحب الوظيفـة وكيـلاً عن الواقف، ولا يمكن منعه عن العزل مطلقاً لعدم الاشتراط فى أصل الإيقاف لكونهم جعلوا له نصب الإمام والمؤذن بلا شرط لما فى البزازية.

البانى أولى بنصيب الإمام والمؤذن، وولد البانى وعشيرته أولى من غيرهم.

بنى مسـجداً في مـحلة فنازعه بعض أهل المحـلة فى العمارة، فـالبانى أولى مطـلقاً، وإن تنازعوا فى نصب الإمام والمؤذن مع أهل المحلة؛ إن كان ما اختاره أهل المحلة أولى من الذى اختاره البانى فما اختاره أهل المحلة أولى، وإن كانا سواء فمنصوب البانى أولى (اهـ).

كثر فى زماننا إجارة أرض الوقف مقيـلاً ومراحاً قاصدين بذلك لزوم الأجر وإن لم ترو بماء النيل. ولا شك فى صحة الإجارة لأنها لم تستأجر للزراعة، وهما منفعتان مقصودتان لما فى إجارة الهداية: الأرض تسـتأجر للزراعة وغيرها. قال فى النهاية أى لغيـر الزراعة ،نحو البناء وغـرس الأشـجار ونـصب الفسطـاط ونحوها. وفـى المعراج وفـتح القـدير من البيع الفاسد: ولا تجوز إجارة المراعى أى الكلأ، والحيلة فى ذلك أن يستأجر الأرض ليضرب فيها فسطاطاً أو ليـجعلها حظيـرة لغنمه ثم يسـتبيح المرعى. وذكـر الزيلعى الحيلة أن يستـأجرها لإيقاف الدواب أو منفعة أخرى (اهـ).

والحـاصل أن المقـيل مكان القـيلولة، وهى النوم نصف النهـار؛ قـال الرازى فى تفـسيـر الفرقان: المقيل زمان القيلولة ومكانهـا، وهو الفردوس فى الآية وهى ﴿أَصْحَابُ الجَنَّةِ يَوْمَئِذٍ خَيْرٌ مُّسْتَقَراً وأَحْسَنُ مَقِيلاً﴾[1] وفى القاموس: القائلة نصف النهار، قال قيلا وقائلة وقيلولة

(١) الفرقان آية ٢٤.

ومقالاً ومقيلاً (اهـ) وأما المراح فقال فى القاموس: أروح الإبل ردها إلى المراح بالضم؛ المأوى فى المساء. وفى الصحاح: أراح إبله ردها إلى المراح. وفى المصباح الرواح رواح العشى، وهو من الزوال إلى الليل، والمراح بضم الميم حيث تأوى الماشية بالليل، والمناخ والمأوى مثله. وفتح الميم بهذا المعنى خطأ لأنه اسم مكان. واسم المكان والزمان والمصدر من أفعل بالألف. مُفعَل بضم الميم. على صيغة اسم المفعول. وأما المراح بالفتح فاسم الموضع، من راحت بغير ألف، واسم المكان والزمان من الثلاثى بالفتح، والمراح أيضاً الموضع الذى يروح القوم منه أو يروحون إليه (اهـ).

فرجع معنى المقيل فى الإجارة إلى مكان القيلولة ويدل على صحتها له قولهم: لو استأجرها لنصب الفسطاط جاز لأنه للقيلولة، ورجع معنى المراح إلى مكان مأوى الإبل، ويدل على صحتها قولهم: لو استأجرها لإيقاف الدواب، أو ليجعلها حظيرة لغنمه جاز.

تخلية البعيد باطلة، فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم تصح تخليتها على الأصح كما فى الخانية والظهيرية فى البيع والإجارة، وهى كثيرة الوقوع فى إجارة الأوقاف، فينبغى للمتولى أن يذهب إلى القرية مع المستأجر فيخلى بينه وبينها أو يرسل وكيله أو رسوله إحياء لمال الوقف.

أقر الموقوف عليه بأن فلاناً يستحق معه كذا أو أنه يستحق الريع دونه، وصدقه فلان. صح فى حق المقر دون غيره من أولاده وذريته، ولو كان مكتوب الوقف مخالفاً له، حملاً على أن الواقف رجع على ما شرطه وشرط ما أقر به المقر، ذكره الخصاف فى باب مستقل وأطال فى تقريره.

ما شرطه الواقف لاثنين ليس لأحدهما الانفراد إلا إذا شرط الواقف الاستبدال لنفسه وللآخر، فإن للواقف الانفراد لا لفلان، كما فى فتاوى قاضى خان. ومقتضاه لو شرط لهما الإدخال والإخراج ليس لأحدهما ذلك، ولو بعد موت الآخر، فيبطل ذلك الشرط بموت أحدهما. وعلى هذا لو شرط النظر لهما فمات أحدهما أقام القاضى غيره مقامه. وليس للجابى الانفراد إلا إذا أقامه القاضى كما فى الإسعاف.

الناظر وكيل الواقف عند أبي يوسف، ووكيل الفقراء عند محمد؛ فينعزل بموت الواقف عند أبي يوسف، وله عزله ويبطل ما شرطه له بموته خلافاً لمحمد في الكل.

الدور والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يمسكها بغبن فاحش بنصف أجرة المثل أو نحوه، لا يعذر أهل المحلة بالسكوت عنه إذ أمكنهم رفعه، ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار بأجر المثل، ووجب عليه تسليم زائد السنين الماضية، ولو كان القيم ساكتاً مع قدرته على الرفع إلى القاضي لا غرامة عليه وإنما هي على المستأجر، وإذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة، كذا في القنية.

عزل القاضي فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مسانهة، وصدقه المعزول فيه، لا يقبل إلا ببينة، ثم إن كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني وإلا يحط الزيادة ويعطيه الباقي (اهـ).

يصح تعليق التقرير في الوظائف أخذاً من جواز تعليق القضاء والإمارة بجامع الولاية؛ فلو مات المعلق بطل التقرير، فإذا قال القاضي إن مات فلان أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها، صح. وقد ذكره في أنفع الوسائل تفقهاً وهو فقه حسن، وفي فوائد صاحب المحيط: للإمام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا؛ سقط لأنه في معنى الصلة، وكذا القاضي. وقيل لا يسقط لأنه كالأجرة (اهـ) ذكره في الدرر والغرر. وجزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث، ثم قال بخلاف رزق القاضي. وفي الينبوع للأسيوطي فرع يذكر فيه ما ذكره أصحابنا الفقهاء في الوظائف المتعلقة بالأوقاف؛ أوقاف الأمراء والسلاطين كلها إن كان لها أصل من بيت المال أو ترجع إليه، فيجوز إن كان بصفة الاستحقاق من عالم للعلوم الشرعية أو طالب العلم كذلك. وصوفي على طريقة الصوفية من أهل السنة، أن يأكل مما وقفوه غير متقيد بما شرطوه، ويجوز في هذه الحالة الاستنابة بعذر وغيره، ويتناول المعلوم وإن لم يباشر ولا استناب. واشتراك الاثنين فأكثر في الوظيفة الواحدة، والواحد عشرة وظائف. ومن لم يكن بصفة الاستحقاق من بيت المال لم يحل له الأكل من هذا الوقف، ولو قرره الناظر وباشر الوظيفة لأن هذا من بيت المال لا يتحول عن حكمه الشرعي

بجعل أحد، وما يتوهمه كثير من الناس من يقول فى ملك الذى وقف فهو توهم فاسد، ولا يقبل فى باطن الأمر.

أما أوقاف أرض ملكوها وأوقفوها فلها حكم آخر. وهى قابلة بالنسبة إلى تلك، وإذا عجز الواقف عن الصرف إلى جميع المستحقين، فإن كان أصله من بيت المال روعى فيه صفة الأحقية من بيت المال، فإن كان فى أهل الوظائف من هو بصفة الاستحقاق من بيت المال، ومن ليس كذلك، فقدم الأولون عن غيرهم من العلماء وطلبة العلم وآل الرسول ﷺ، وإن كانوا كلهم بصفة الاستحقاق منه قدم الأحوج فالأحوج، فإن استووا فى الحاجة قدم الأكبر فالأكبر. فيقدم المدرس ثم المؤذن ثم الإمام ثم القيم، وإن كان الوقف ليس مأخوذاً من بيت المال، اتبع فيه شرط الواقف، فإن لم يشترط تقديم أحد لم يقدم فيه أحد، بل يقسم على كل منهم بجميع أهل الوقف بالسوية، أهل الشعائر وغيرهم. (انتهى بلفظه).

وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء فى زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة أو مع مخالفة الشروط. والحال أن ما نقله الأسيوطى عن فقهائهم إنما هو فيما بقى لبيت المال ولم يثبت له ناقل، وأما الأراضى التى باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشترى فإنه لابد من مراعاة شرائطه. فإن قلت هل فى مذهبنا لذلك أصل؟ قلت: نعم، كما بينته فى التحفة المرضية فى الأراضى المصرية. وقد سئل عن ذلك المحقق ابن الهمام فأجاب بأن للإمام البيع إذا كان بالمسلمين حاجة، والعياذ بالله تعالى، وبينت فى الرسالة أنه إذا كان فيه مصلحة صح، وإن لم يكن لحاجة، كبيع عقار اليتيم على قول المتأخرين المفتى به، فإن قلت هذا فى أوقاف الأمراء أما فى أوقاف السلاطين فلا. قلت: لا فرق بينهما فإن للسلطان الشراء من وكيل بيت المال، وهى جواب الواقعة التى أجاب عنها المحقق ابن الهمام في فتح القدير، فإنه سئل عن الأشرف (برسباتى) إذا اشترى من وكيل بيت المال أرضاً ثم وقفها. فأجاب بما ذكرناه. أما إذا وقف السلطان من بيت المال أرضاً للمصلحة العامة. فذكر قاضيخان فى فتاواه جوازه، ولا يراعى بما شرطه دائماً.

وأما استواء المستحقين عند الضيق فمخالف لما فى مذهبنا لما فى الحاوى القدسى الذى

يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته، شرط الواقف أم لا. ثم ما هو أقرب إلى العمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم قدر كفايتهم، ثم السراج والبساط كذلك (انتهى).

وظاهره أن المقدم فى الصرف الإمام والمدرس والوقاد والفراش وما كان بمعناهم لتعبيره بالكاف، فما كان بمعناهم الناظر، وينبغى إلحاق الشاد[1] زمن العمارة والكاتب بهم لا فى كل زمان، وينبغى إلحاق الجابى المباشر للجباية بهم، والسواق ملحق بهم أيضاً، والخطيب ملحق بالإمام بل هو إمام الجمعة. ولكن قيد المدرس بمدرس المدرسة وظاهره إخراج مدرس الجامع. ولا يخفى ما بينهما من الفرق؛ فإن مدرس المدرسة إذا غاب تعطلت المدرسة فهو أقرب إلى العمارة كمدرسى الروم، أما مدرس الجامع كأكثر المدرسين بمصر، فلا. ولا يكون مدرس المدرسة من الشعائر إلا إذا لازم التدريس على حكم شرط الواقف. أما مدرسو زماننا فلا، كما لا يخفى. وظاهر ما فى الحاوى تقديم الإمام والمدرس على بقية الشعائر لتعبيره بثم. فإذا علمت ذلك ظهر لك أن الشاهد والمباشر والشاد في غير زمن العمارة والمزملاتى[2]، والشحنة[3] وكاتب الغيبة، وخازن الكتب، وبقية أرباب الوظائف ليسوا منهم. وينبغى إلحاق المؤذنين بالإمام وكذا الميقاتى[4] لكثرة الاحتياج إليه للمسجد. وظاهر ما في الحاوى تقديم من ذكرناه.

ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لأنه جعلهم كالعمارة. ولو شرط استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه؛ وإنما تقدم عليهم فكذا هم، الجامكية[5] فى الأوقاف لها شبه

---

(١) الشاد: هو الملازم للمسجد لتفقد حاله من تنظيف ونحوه (الفراش).

(٢) فى القاموس: زمل الشيء زملاً: حمله، والمزملة: جرة أو خابية لتبريد الماء.

ومعنى المزملاتى هنا: من ينقل الماء من الصهريج إلى الجرار.

(٣) شحنة البلد: من أقامهم الحاكم لضبطها، وهم المعروفون (بالبوليس).

(٤) الميقات: الوقت، والموعد الذى جعل له وقت، والميقاتى: هو من يقوم بضبط ذلك.

(٥) الجامكية: ما يترتب فى الأوقاف لأصحاب الوظائف، كما يفيده كلام البحر، وفى المنجد: الجامكية ج جامكيات، والجومك ج جوامك: مرتب خدام الدولة من العسكرية والملكية. والكلمة تركية.

الأجرة وشبه الصلة وشبه الصدقة، فيعطى كل شبه ما يناسبه. فاعتبرنا شبه الأجرة باعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم، والحل للأغنياء وشبه الصلة، باعتبار أنه إذا قبض المستحق المعلوم ثم مات أو عزل فإنه لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة، وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف فإنه لا يصح على الأغنياء ابتداء، فإذا مات المدرس فى أثناء السنة مثلاً قبل مجىء الغلة وقبل ظهورها، وقد باشر مدة ثم مات أو عزل، ينبغى أن ينظر وقت قسمة الغلة إلى مدة مباشرته وإلى مباشرة من جاء بعده، ويبسط المعلوم على المدرسين، وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل، فيعطى بحساب مدته، ولا يعتبر فى حقه اعتبار زمان مجىء الغلة وإدراكها كما اعتبر فى حق الأولاد فى الوقف، بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما. وهذا هو الأشبه بالفقه والأعدل، كذا حرره الطرسوسى فى أنفع الوسائل.

ثم اعلم أن اعتبار زمن مجىء الغلة فى حق الأولاد فى غير الأوقاف المؤجرة على الأقساط الثلاثة، كل أربعة أشهر قسط، فيجب اعتبار إدراك القسط. فكل من كان مخلوقاً قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق القسط، ومن لا فلا، كما فى فتح القدير.

لا تنفسخ الإجارة بموت المؤجر للوقف إلا فى مسألتين: ما إذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته فانتقلت إلى ورثته، وفيما إذا آجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ. ذكره ابن وهبان فى آخر شرحه.

الناظر إذا آجر إنساناً فهرب ومال الوقف عليه لا يضمن. كذا فى التاتارخانية بخلاف ما إذا فرط فى خشب الوقف حتى ضاع فإنه يضمنه.

أقر بأرض فى يد غيره بأنها وقف وكذبه. ثم اشتراها أو ورثها صارت وقفاً مؤاخذة له بزعمه، وقد كتبنا نظائرها فى الإقرار.

وقعت حادثة؛ وقف الأمير على فلان، ثم على أولاده، ثم من بعدهم على أولادهم، ثم على أولاد أولادهم، ثم من بعدهم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم من الذكور خاصة دون الإناث. فإذا انقرض أولاد الذكور صرف إلى كذا. فهل قوله من الذكور خاصة قيد للآباء

والأبناء حتى لا تستحق أنثى ولا ولد أنثى؟ أم هو قيد فى الأبناء دون الآباء حتى يستحق ولد الذكر، ولو من أولاد الإناث؟ أم هو قيد للآباء دون الأبناء حتى يستحق ولد الذكر ولو كان أنثى؟ فأجبت هو قيد فى الآباء دون الأبناء لأن الأصل كون الوصف بعد متعاطفين للأخير كما صرحوا به فى باب المحرمات فى قوله تعالى ﴿مِن نِسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[1] بعد قوله تعالى ﴿وَأُمَهَاتُ نِسَائِكُم وَرَبَائِبُكُم﴾[1] ولأن الظاهر أن مقصوده حرمان أولاد البنات لكونهم ينسبون إلى آبائهم، ذكوراً كانوا أو إناثاً، وتخصيص أولاد الأبناء ولو كانوا إناثاً لكونهم ينسبون إليهم، وبقرينة قوله بعده: فإذا انقرض أولاد الذكور. ولم يقل أبناء الذكور ولا أبناء الأولاد والله سبحانه وتعالى أعلم.

ثم بلغنى أن بعض الشافعية جعله قيداً فى الآباء والأبناء ووافقه بعض الحنفية. فرأيت الإمام الإسنوى فى التمهيد نقل أن الوصف بعد الجمل يرجع إلى الجميع عند الشافعية. وإلى الأخير عند الحنفية. وإن محل كلام الشافعية فيما إذا كان العطف بالواو. وأما بثم فيعود إلى الأخير اتفاقاً.

الاستدانة على الوقف لمصالح الوقف عند الضرورة لا تجوز إلا بإذن القاضى، وإن كان المتولى يبعد عنه يستدين بنفسه. كذا فى خزانة المفتين.

الناظر إذا فرض النظر لغيره، فإن كان له التفويض بالشرط صح مطلقاً، وإلا فإن فوض فى صحته لم يصح، وإن فوض فى مرض موته صح. كذا فى القنية واليتيمة وخزانة المفتين وغيرها، وإذا صح التفويض بالشرط لا يملك عزله إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل، كما حرره الطرسوسى فى أنفع الوسائل. ولم يذكر ما إذا فوض فى مرض موته بلا شرط. وقلنا بالصحة. وينبغى أن يكون له العزل والتفويض إلى غيره كالإيصاء. وسئلت عن ناظر معين بالشرط، ثم بعد وفاته لحاكم المسلمين. فهل إذا فوض النظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم أو لا؟ فأجبت بأنه إن فوض فى صحته ينتقل للحاكم بموته لعدم صحة التفويض، وإن فى مرض موته لا ينتقل له ما دام المفوض إليه باقياً لقيامه مقامه، وعن واقف شرط مرتباً لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره، ثم مات. فهل ينتقل إلى الفقراء؟ فأجبت بالانتقال.

---

(١) النساء آية ٢٣.

ليس للقاضى أن يقرر له وظيفة فى الوقف بغير شرط الواقف، ولا يحل للمقرر له الأخذ إلا النظر على الوقف. ذكر الحسامى فى واقعاته أن للقاضى نصب القيم بغير شرط، وليس له نصب خادم للمسجد بغير شرط، فاستفدت منها ما ذكرته.

يكره إعطاء فقير من وقف الفقراء مائتى درهم لأنه صدقة فأشبهت الزكاة إلا إذا أوقف على فقراء قرابته فلا يكره كالوصية. كذا فى الاختيار. ومن هذا يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء، فليحفظ.

إذا وقف على فقراء قرابته لم يستحق مدعيهما إلا ببينة على القرابة والفقر، لابد من بيان جهة القرابة ولابد من بيان أنه فقير معدم، ومن له نفقة على غيره ولا مال له فقير، إن كانت لا تجب إلا بالقضاء كذوى الرحم المحرم وإن كانت تجب بغير قضاء فليس بفقير، كالولد الصغير. كذا فى الاختيار.

إذا جعل تعمير الوقف فى سنة وقطع معلوم المستحقين كلهم أو بعضهم. فما قطع لا يبقى لهم دينا على الوقف، إذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير، بل زمن الاحتياج إليه، عمره أو لا. وفى الذخيرة ما يفيد أن الناظر إذا صرف لهم مع الحاجة إلى التعمير، فإنه يضمن (انتهى).

وفائدة ما ذكرناه لو جاءت الغلة فى السنة الثانية وفضل شىء بعد صرف معلومهم هذه السنة، لا يعطيهم الفاضل عوضاً عما قطع. وقد استفتيت عما إذا شرط الواقف الفاضل عن المستحقين للعتقاء، وقد قطع للمستحقين فى سنة شىء بسبب التعمير، هل يعطى الفاضل فى الثانية لهم أم للعتقاء؟ فأجبت للعتقاء لما ذكرناه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وإذا قلنا بتضمين الناظر إذا صرف لهم مع الحاجة إلى التعمير هل يرجع عليهم بما دفعه لكونهم قبضوا ما لا يستحقونه أو لا؟ لم أره صريحاً، لكن نقلوا فى باب النفقات أن مودع الغائب إذا أنفق الوديعة على أبوى المودع بغير إذنه وإذن القاضى، فإنه يضمن، وإذا ضمن لا يرجع عليهما لأنه لما ضمن تبين أن المدفوع ملكه لاستناد ملكه إلى وقت التعدى. كما فى الهداية وغيرها.

وقالوا فى كتاب الغصب: إن المضمونات يملكها الضامن مستنداً إلى وقت التعدى، حتى لو غيب الغاصب العين المغصوبة وضمنه المالك ملكها مستنداً إلى وقت الغصب فنفذ بيعه السابق، ولو أعتق العبد المغصوب بعد التضمن نفذ، ولو كان محرمه عتق عليه كما بيناه فى النوع الثالث من بحث الملك. ولا يخالفه ما فى القنية من باب الشروط فى الوقف. لو شرط الواقف قضاء دينه ثم يصرف الفاضل إلى الفقراء فلم يظهر دين فى تلك السنة، فصرف الفاضل إلى المصرف المذكور ثم ظهر دين على الواقف، يسترد ذلك من المدفوع إليهم (انتهى) لأن الناظر ليس بمتعد فى هذه الصورة لعدم ظهور الدين وقت الدفع فلم يملكه القابض. فكان للناظر استرداده، بخلاف مسألتنا لأنه متعد لكونه صرف عليهم مع علمه بالحاجة إلى التعمير، وكذا لا يرد ما إذا أذنه القاضى بالدفع إلى زوجة الغائب فلما حضر جحر النكاح وحلف، فإنه قال فى العتابية: إن شاء ضمن المرأة، وإن شاء ضمن الدافع ويرجع هو على المرأة (انتهى). لأنه غير معتد وقت الدفع، وإنما ظهر الخطأ فى الإذن، فإنما دفع بناء على صحة إذن القاضى فكان له الرجوع عليها لأنه، وإن ملك المدفوع بالضمان، فليس بمتبرع.

وفى النوازل: سئل أبو بكر عن رجل وقف داراً على مسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء. فاجتمعت الغلة، والمسجد لا يحتاج إلى العمارة. هل تصرف إلى الفقراء؟ قال لا تصرف إلى الفقراء، وإن اجتمعت غلة كثيرة، لأنه يجوز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل. قال الفقيه سئل أبو جعفر عن هذه المسألة فأجاب هكذا. ولكن الاختيار عندى أنه إذا علم أنه قد اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والدار إلى العمارة أمكن العمارة منها صرف الزيادة على الفقراء، على ما شرط الواقف (انتهى وبلفظه).

فقد استفدنا منه أن الواقف إذا شرط تقديم العمارة ثم الفاضل عنها للمستحقين، كما هو الواقع فى أوقاف القاهرة، فإنه يجب على الناظر إمساك قدر ما يحتاج إليه للعمارة فى المستقبل، وإن كان الآن لا يحتاج الموقوف إلى العمارة على القول المختار للفقيه. وعلى هذا

فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة فى كل سنة والسكوت عنه، فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها، ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقى، لأن الواقف إنما جعل الفاضل عنها للفقراء. نعم إذا اشترط الواقف تقديمها عند الحاجة إليها لا يدخر لها عند الاستغناء، وعلى هذا فيدخر الناظر فى كل سنة قدراً للعمارة. ولا يقال إنه لا حاجة إليه، لأنا نقول قد علله فى النوازل بجواز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل. وحاصله جاز خراب المسجد أو بعض الموقوف، والموقوف لا غلة له فيؤدى الصرف إلى الفقراء من غير ادخار شىء للتعمير إلى خراب العين المشروط تعميرها أولاً. وصى الواقف ناظر على أوقافه كما هو متصرف فى أمواله، ولو جعل رجلاً وصياً بعد جعل الأول كان الثانى وصياً لا ناظراً، كما فى العتابية من الوقف. ولم يظهر لى وجهه، فإن مقتضى ما قالوا فى الوصايا أن يكونا وصيين حيث لم يعزل الأول فيكونان ناظرين. فليتأمل وليراجع غيره.

كتاب البيوع

أحكام الحمل ذكرناها هنا لمناسبة أنه لا يجوز بيعه وهو تابع لأمه فى أحكام العتق، والتدبير المطلق لا المقيد كما فى الظهيرية، والاستيلاء، والكتابة، والحرية الأصلية، والرق، والملك بسائر أسبابه، وحق المالك القديم يسرى إليه، وحق الاسترداد فى البيع الفاسد وفى الدين، فيباع مع أمه للدين، وحق الأضحيه، والرهن فهى اثنتا عشرة مسألة. وما زاد على ما فى المتون من جامع الفصولين. ويتبعها فى الرهن، فإذا ولدت المرهونة كان رهناً معها بخلاف المستأجرة، والكفيلة، والمغصوبة، والموصى بخدمتها. فإنه لا يتبعها. كما فى الرهن من الزيلعى.

ولم أر الآن حكم ما إذا باع جارية وحملها، أو مع حملها أو بحملها أو دابة كذلك، فإن عللنا قولهم بفساد البيع فيما لو باع جارية إلا حملها بكونه مجهولاً استثناء من معلوم، فصار الكل مجهولاً. نقول هنا بفساد البيع لكونه جمعاً بين معلوم ومجهول، لكن لم أره

صريحاً. وفى فتح القدير: بعدما أعتق الحمل لا يجوز بيع الأم، وتجوز هبتها. ولا تجوز هبتها بعد تدبير الحمل على الأصح، كذا فى المبسوط.

ولم أر حكم ما إذا حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالكها ببيعها لصيرورة الحمل مسلماً بإسلام أبيه. والحال أن سيده كافر؟

ولم أر الآن حكم الإجارة له وينبغى فيه الصحة لأنها تجوز للمعدوم. فالحمل أولى، وينبغى أن يصح الوقف عليه كالوصية بل أولى. ولا فرق بين كون الجنين تبعاً لأمه بين بنى آدم والحيوانات، فالولد منها لصاحب الأنثى لا لصاحب الذكر كذا فى كراهية البزازية. ولا يتبع أمه فى الجناية فلا يدفع معها إلى وليها، وكذا لا يتبعها فى حق الرجوع فى الهبة، ولا فى حق الفقراء فى الزكاة فى السائمة، ولا فى وجوب القصاص على الأم، ولا فى وجوب الحد عليها؛ فلا تقتل ولا تحد إلا بعد وضعها، ولا يتذكى الجنين بذكاة أمه، فلا يتبعها فى ستة مسائل. ولا يفرد بحكم ما دام متصلاً بها؛ فلا يباع ولا يوهب إلا فى إحدى عشرة مسألة يفرد بها فى الإعتاق، والتدبير، والوصية به وله، والإقرار به وله، بالشرط المذكور فى المتون فى الوصية، والإقرار، ويثبت نسبه وتجب نفقته لأمه، ويرث ويورث فإن ما يجب فيه من الغرة يكون موروثاً بين ورثته، ويصح الخلع على ما فى بطن جاريتها، ويكون الولد له إذا ولدت لأقل من ستة أشهر، ولا يتبع أمه فى شيء من الأحكام بعد الوضع إلا فى مسألة: وهى ما إذا استحقت الأم ببينة فإنه يتبعها ولدها، وبإقراره. لا كما فى الكنز.

ويمكن أن يقال ثانية ولد البهيمة يتبع أمه فى البيع إن كان معها وقته على القول المفتى به.

رد المبيع بعيب بقضاء فسخ فى حق الكل إلا فى مسألتين:

إحداهما: لو أحال البائع بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة.

الثانية: لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشترى، وكان منقولاً لم يجز، ولو كان فسخاً لجاز. قال الفقيه أبو جعفر: كنا نظن أن بيعه جائز قبل قبضه من المشترى ومن غيره لكونه فسخاً فى حق الكل قياساً على المبيع بعد الإقالة حتى رأينا نص محمد رحمه الله على عدم جوازه قبل القبض مطلقاً، كذا فى بيوع الذخيرة.

الاعتبار للمعنى لا للألفاظ، صرحوا به في مواضع منها الكفالة، فهى بشرط براءة الأصيل حوالة، وهى بشرط عدم براءته كفالة. ولو قال بعتك إن شئت أو شاء أبى أو زيد. إن ذكر ثلاثة أيام أو أقل كان بيعاً بخيار للمعنى وإلا بطل للتعليق، وهو لا يحتمله. ولو وهب الدين لمن عليه كان إبراء للمعنى فلا يتوقف على القبول على الصحيح. ولو قال أعتق عبدك عنى بألف، كان بيعاً للمعنى لكنه ضمن اقتضاء فلا تراعى شروطه، وإنما تراعى شروط المقتضى، فلابد أن يكون الآمر أهلاً للإعتاق. ولا يفسد بألف ورطل من خمر. ولو راجعتها بلفظ النكاح صحت للمعنى. ولو نكحها بلفظ الرجعة صح أيضاً.

ولو قال لعبده إن أديت إليَّ ألفاً فأنت حر كان إذناً له بالتجارة، وتعلقَ عتقه بالأداء نظراً للمعنى لا كتابة فاسدة، ولو وقف على ما لا يحصى كبنى تميم صح نظراً للمعنى، وهو بيان [illegible] كالفقراء، لا للفظ ليكون تملكاً لمجهول، وينعقد البيع بقوله خذ هذا بكذا فقال أخذت، وينعقد بلفظ الهبة مع ذكر البدل وبلفظ الإعطاء والاشتراك، والإدخال والرد والإقالة على قول، وقد بيناه مفصلاً معزواً فى شرح الكنز.

وتنعقد الإجارة بلفظ الهبة والتمليك، كما فى الخانية، وبلفظ الصلح عن المنافع وبلفظ العارية. وينعقد النكاح بما يدل على ملك العين للحال كالبيع والشراء والهبة والتمليك. وينعقد السلم بلفظ البيع كعكسه. ولو قال لعبده بعت نفسك منك بألف كان إعتاقاً على مال نظراً للمعنى. ولو شرط رب المال للمضارب كل الربح كان المال قرضاً. ولو شرط لرب المال كان بضاعة.

ويقع الطلاق بألفاظ العتق، ولو صالحه عن ألف على نصفه قالوا إنه إسقاط للباقي فمقتضاه عدم اشتراط للقبول كالإبراء وكونه عقد صلح يقتضى القبول، لأن الصلح ركنه الإيجاب والقبول. ولو وهب المشترى المبيع من البائع قبل قبضه فقبل كانت إقالة. وخرجت عن هذا الأصل مسائل:

منها: لا تنعقد الهبة بالبيع بلا ثمن، ولا العارية بالإجارة بلا أجرة، ولا البيع بلفظ النكاح والتزويج.

ولا يقع العتق بألفاظ الطلاق وإن نوى. والطلاق والعتاق تراعى فيهما الألفاظ لا المعنى فقط. فلو قال لعبده: إن أديت إلى كذا فى كيس أبيض فأنت حر، فأداها فى كيس أحمر لم يعتق. ولو وكله بطلاق زوجته منجزاً فعلقه على كائن، لم تطلق. وفى الهبة بشرط العوض نظروا إلى جانب اللفظ ابتداء فكانت هبة ابتداء، وإلى جانب المعنى فكانت بيعاً انتهاء، فتثبت أحكامه من الخيارات ووجوب الشفعة.

بيع الآبق لا يجوز إلا لمن يزعم أنه عنده ولولده الصغير، كما فى الخانية. الشراء إذا وجد نفاذاً على المباشر نفذ، فلا يتوقف شراء الفضولى، ولا شراء الوكيل المخالف، ولا إجارة المتولى أجيراً للوقف بدرهم ودانق بل ينفذ عليهم، والموصى كالمتولى، وقيل تقع الإجارة لليتيم. وتبطل الزيادة ــ كما فى القنية ــ إلا فى مسألة الأمير والقاضى إذا استأجرا أجيراً بأكثر من أجرة المثل فإن الزيادة باطلة ولا تقع الإجارة كما فى سير الخانية.

الذرع وصف فى المذروع إلا فى الدعوى والشهادة. كذافى دعوى البزازية.

المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر كما فى الذخيرة.

تكرار الإيجاب مبطل للأول إلا فى العتق على مال، كذا فى بيع الذخيرة. العقود تعتمد في صحتها الفائدة فما لم يفد لم يصح، فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة، كما فى الذخيرة، ولا تصح إجارة ما لا يحتاج إليه كسكنى دار بسكنى دار.

إذا قبض المشترى المبيع بيعاً فاسداً ملكه إلا فى مسائل.

الأولى: لا يملكه فى بيع الهازل كما فى الأصول.

الثانية: لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير أو باعه له كذلك فاسداً لا يملكه به بالقبض حتى يستعمله، كذا فى المحيط.

الثالثة: لو كان مقبوضاً فى يد المشترى أمانة لا يملكه به.

الرابعة: المشترى إذا قبض المبيع فى الفاسد بإذن بائعه ملكه. وتثبت أحكام الملك كلها إلا فى مسائل؛ لا يحل له أكله ولا لبسه، ولا وطؤها لو كانت جارية ولو وطئها ضمن عقرها، ولا شفعة لجاره لو كانت عقاراً.

الخامسة: لا يجوز أن يتزوجها البائع من المشترى كما ذكرناه فى الشرح.

إذا اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان فالقول لمدعى البطلان، كما فى البزازية، وفى الصحة والفساد فالقول لمدعى الصحة. كذا فى الخانية والظهيرية، إلا فى مسألة فى إقالة فتح القدير.

لو ادعى المشترى أنه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الإقالة فالقول للمشترى، مع أنه يدعى فساد العقد، ولو كان على القلب تحالفاً. وإذا سمى شيئاً وأشار إلى خلاف جنسه، كما إذا سمى ياقوتاً وأشار إلى زجاج فالبيع باطل لكونه بيع المعدوم. واختلفوا فيما إذا سمى هروياً وأشار إلى مروى، قيل باطل، فلا يملك بالقبض، وقيل فاسد كذا فى الخانية.

كل عقد أعيد وجدد فإن الثانى باطل، فالصلح بعد الصلح باطل، كما فى جامع الفصولين. والنكاح بعد النكاح كذلك. كما فى القنية. والحوالة بعد الحوالة باطلة، كما فى التلقيح إلا فى مسائل:

الأولى: الشراء بعد الشراء صحيح، أطلقه فى جامع الفصولين، وقيده فى القنية بأن يكون الثانى أكثر ثمناً من الأول أو أقل أو بجنس آخر وإلا فلا.

الثانية: الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثيق، بخلاف الحوالة فإنها نقل فلا يجتمعان كما فى التلقيح، وأما الإجارة بعد الإجارة من المستأجر الأول؛ فالثانية فسخ للأولى، كما فى البزازية.

التخلية تسليم إلا فى مسائل:

الأولى: قبض المشترى المبيع قبل النقد بلا إذن البائع ثم خلى بينه وبين البائع لا يكون رداً له.

الثانية: فى البيع الفاسد على ما صححه العمادى وصحح قاضيخان أنها تسليم.

الثالثة: فى الهبة الفاسدة اتفاقاً.

الرابعة: فى الهبة الجائزة فى رواية خيار الشرط يثبت فى ثمان: البيع، والإجارة،

والقسمة، والصلح عن مال. والكتابة والرهن للراهن، والخلع لها، والإعتاق على مال للقن لا للسيد وللزوج. هكذا فى فصول العمادى معزياً إلى الاستروشنى نقلاً عن بعضهم، وتبعهما فى جامع الفصولين. وزدت عليها فى الشرح سبعاً أخرى فصارت خمس عشرة: الكفالة، والحوالة، كما فى البزازية، والإبراء عن الدين، كما فى أصول فخر الإسلام من بحث الهزل، والتسليم للشفعة بعد الطلبين، كما ذكره أيضاً منه، والوقف على قول أبى يوسف رحمه الله، والمزارعة والمعاملة إلحاقاً لهما بالإجارة. ولا يدخل الخيار في سبعة: النكاح، والطلاق إلا الخلع لها، واليمين والنذر، والإقرار إلا الإقرار بعقد يقبله، والصرف، والسلم.

يشترط التقابض قبل الافتراق فى الصرف فإن تفرقا قبله بطل العقد إلا فيما إذا استهلك رجل بدل الصرف قبل القبض واختار المشترى اتباع الجابى، وتفرق العاقدان قبل قبض القيمة من المتلف فإن الصرف لا يفسد عندهما، خلافاً لمحمد رحمه الله كما فى الجامع.

البيع لا يبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعاً، شرط رهن وكفيل، وإحالة معلومين، وإشهاد، وخيار ونقد ثمن إلى ثلاثة، وتأجيل الثمن إلى معلوم، وبراءة من العيوب، وقطع الثمار المبيعة، وتركها على النخيل بعد إدراكها على المفتى به، ووصف مرغوب فيه، وعدم تسليم المبيع حتى يتسلم الثمن، ورده بعيب وجد، وكون الطريق لغير المشترى، وعدم خروج المبيع من ملكه فى غير الآدمى، إطعام المشترى المبيع إلا إذا عين ما يطعم الآدمى، وحمل الجارية، وكونها مغنية، وكونها حلوباً، وكون الفرس هملاجاً[1]، وكون الجارية ما ولدت، وإيفاء الثمن فى بلد آخر، والحمل إلى منزل المشترى فيما له حمل بالفارسية، وحذو النعل، وخرز الخف، وجعل رقعة على الثوب وهى خياطتها، وكون الثوب سداسياً، وكون السويق ملتوتاً بسمن، وكون الصابون متخذاً من كذا جرة من الزيت، وبيع العبد إلا إذا قال من فلان، وجعلها بيعة، والمشترى ذمى، بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجداً، ويرضى الجيران إذا عينهم فى بيع الدار. الكل من الخانية.

---

(١) هملاج : حسن السير ، مأخوذ من الهملجة وهي حسن سير الدابة .

الجودة في الأموال الربوية هدر إلا فى أربع مسائل: فى مال المريض تعتبر من الثلث، وفى مال اليتيم، والوقف، وفى القلب.

الرهن إذا انكسر ونقصت قيمته، فللراهن تضمين المرتهن قيمته ذهباً وتكون رهناً، كما ذكره الزيلعى فى الرهن.

ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه إلا الوصية بالخدمة يصح إفرادها دون استثنائها.

من اشرى ما لم يره وقت العقد وقبله ووقت القبض فله الخيار إذا رآه، إلا إذا حمله البائع إلى بيت المشترى، فلا يرده إذا رآه إلا إذا أعاده إلى البائع.

بيع الفضولى موقوف إلا فى ثلاث فباطل: إذا شرط الخيار فيه للمالك، وهى فى التلقيح. وفيما إذا باع لنفسه. وهى فى البدائع. وفيما إذا باع عرضاً من غاصب عرض آخر للمالك به، وهى فى فتح القدير.

بيع البراءات التى يكتبها الديوان للعمال لا يصح، فأورد أن أئمة بخارى جوزوا بيع خطوط الأئمة ففرق بينهما بأن مال الوقف قائم ثمة. ولا كذلك هنا، كذا فى القنية.

بيع المعدوم باطل إلا فيما يستجره الإنسان من البقال، إذا حاسبه على أنها بعد استهلاكها فإنها جائزة استحساناً، كذا فى القنية. من باع أو اشترى أو آجر ملك الإقالة إلا فى مسائل، اشترى الوصى من مديون الميت داراً بعشرين وقيمتها خمسون لم تصح الإقالة. اشترى المأذون غلاماً بألف وقيمته ثلاثة لم يصح ولا يملكان الرد بالعيب ويملكانه بخيار شرط أو رؤية. والمتولى على الوقف لو آجر الواقف ثم قال ولا مصلحة لم تجز على الوقف، والوكيل بالشراء لا تصح إقالته بخلافه بالبيع تصح ويضمن، والوكيل بالسلم على خلاف، تصح إقالة الوارث والوصى دون الموصى له، وللوارث الرد بالعيب دون الموصى له. لا تصح الإجازة بعد هلاك العين إلا فى اللقطة وفى إجازة الغرماء. بيع المأذون المديون بعد هلاك الثمن الموقوف يبطل بموت الموقوف على إجازته، ولا يقوم الوارث مقامه إلا فى القسمة كما فى قسمة الولوالجية. لا يجوز تفريق الصفقة على البائع إلا فى الشفعة، ولها صورتان، فى

شفعة الولوالجية. الموقوف عليه العقد إذا أجازه نفذ ولا رجوع له إلا فى مسألة واحدة فى قسمة الولوالجية، إذا أجاز الغريم قسمة الوارث فإن له الرجوع.

الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كحق الشفعة؛ فلو صالح عنه بمال بطلت ورجع به ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شيء لها، ولو صالح إحدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شيء لها، هكذا ذكروه فى الشفعة. وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف فى الأوقاف. وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح، وحق الرق فإنه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعى فى الشفعة. والكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له بمال لم يصح ولم يجب، وفى بطلانها روايتان، وفى بيع حق المرور فى الطريق روايتان، وكذا بيع الشرب، والمعتمد لا إلا تبعاً.

العقد الفاسد إذا تعلق به حق العبد لزم وارتفع الفساد إلا فى مسائل: آجر فاسداً فآجر المستأجر صحيحاً فللأول نقضها المشترى من المكره لو باع صحيحاً فللمكره، نقضه المشترى فاسداً إذا آجر صحيحاً فللبائع نقضه وكذا إذا زوج الغش حرام إلا فى مسألتين:

إحداهما: فى الولوالجية اشترى المسلم الأسير من دار الحرب ودفع الثمن دراهم زيوفاً وعروضاً مغشوشة، جاز إن كان حراً، وإن كان الأسير عبداً لم يجز.

الثانية: يجوز إعطاء الزيوف والناقص في الجبايات.

للبائع حق حبس المبيع للثمن الحال إلا فى مسائل فى البزازية؛ لو اشترى العبد نفسه من مولاه، ولو أمر عبداً ليشترى نفسه من مولاه فاشترى للآمر، ولو باعه داراً هو ساكنها، إذا قبض المشترى المبيع بلا إذن البائع قبل نقد الثمن ثم تصرف فللبائع نقض تصرفه إلا في التدبير والإعتاق والاستيلاء، وله إبطال الكتابة كما فى البزازية.

شراء الأم لابنها الصغير ما لا يحتاج إليه غير نافذ عليه، إلا إذا اشترت من أبيه أو منه ومن أجنبى كما فى الولوالجية.

إقالة الإقالة صحيحة إلا فى السلم لكون المسلم فيه ديناً سقط والساقط لا يعود كما ذكره الزيلعى فى باب التخالف.

للمستأمن بيع مدبره ومكاتبه دون أم ولده. ومن باع مال الغائب بطل بيعه، إلا الأب المحتاج كذا فى نفقات البزازية.

المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن، وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقاً كما بيناه فى شرح الكنز.

الحيلة في عدم رجوع المشترى على بائعه بالثمن عند استحقاق المبيع أن يقرأ المشترى أنه باعه من البائع قبل ذلك فلو رجع عليه لرجع عليه. كذا فى البزازية.

خيار الشرط فى البيع داخل على الحكم لا على البيع فلا يبطله إلا فى بيع الفضولى. إذا اشترط للمالك فإنه يبطله كما فى فروق الكرابيسى، فى دعوى البزازية.

المرافق عند الإمام الثانى المنافع والحقوق الطريق والمسيل، وفى ظاهر الرواية المرافق هى الحقوق (انتهى).

البيع لا يبطل بموت البائع إلا فى الاستصناع فيبطل بموت الصانع.

إذا اختلفا فى أصل التأجيل فالقول لنا فيه إلا فى السلم، وإن اختلفا فى مقداره فلا يخالف إلا فى السلم.

رأس المال بعد الإقالة كهو قبلها؛ فلا يجوز التصرف فيه بعدها كقبلها إلا فى مسألتين: لا تحالف إذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها، ولا يشترط قبضه بعدها قبل الافتراق بخلافه قبلها.

بدل الصرف كرأس المال فلابد من القبض قبل الافتراق فيهما، ولا يجوز التصرف فيهما قبل القبض إلا فى مسألة لابد من قبضه قبل الافتراق بعد الإقالة كقبلها بخلاف رأس المال. والكل فى الشرح.

يشترط قيام المبيع عند الاختلاف للتحالف إلا إذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى كما فى الهداية.

الربا حرام إلا فى مسائل؛ بين مسلم وحربى ثمة،وبين مسلمين أسلما ثمة ولم يخرجا إلينا، وبين المولى وعبده، وبين المتفاوضين وشريكى العنان كما فى إيضاح الكرمانى، والله أعلم.

كتاب الكفالة

براءة الأصيل موجبة لبراءة الكفيل إلا إذا ضمن له الألف التى له على فلان فبرهن فلان على أنه قضاها قبل ضمان الكفيل فإن الأصيل يبرأ دون الكفيل، كذا فى الخانية.

التأخير عن الأصيل تأخير عن الكفيل إلا إذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كفله إنسان ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح إلى عتق الأصيل وله مطالبة الكفيل الآن، كذا فى الخانية، ولو كان الدين مؤجلاً فكفل به فمات الكفيل حل بموته عليه فقط، فللطالب أخذه من وارث الكفيل، ولا رجوع للوارث إذا كانت الكفالة بالأمر حتى يحل الأجل عندنا، كذا فى المجمع.

أداء الكفيل يوجب براءتهما للطالب إلا إذا أحاله الكفيل على مديونه، وشرط براءة نفسه خاصة كما فى الهداية.

الغرور لا يوجب الرجوع، فلو قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلكه فأخذه اللصوص، أو كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله فمات، فلا ضمان. وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها فظهرت أنها مملوكة؛ فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر إلا فى ثلاث:

الأولى: إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت فإنه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد.

الثانية: أن يكون فى ضمن عقد معاوضة فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد إذا استحقت بعد الاستيلاد، ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشترى ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء له، وإذا قال الأب لأهل السوق بايعوا ابنى فقد أذنت له فى التجارة؛ فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه للغرور، وكذا إذا قال بايعوا عبدى فقد أذنت له، فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر أنه عبد الغير رجعوا عليه إن كان الأب حراً وإلا فبعد العتق، وكذا إذا ظهر حراً أو مدبراً أو مكاتباً. ولابد فى الرجوع من إضافته إليه والأمر بمبايعته كذا فى مأذون السراج الوهاج.

الثالثة: أن يكون فى عقد يرجع نفعه إلى الدافع كالوديعة والإجارة حتى لو هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه، وكذا من كان بمعناهما. وفى العارية والهبة لا رجوع لأن القبض كان لنفسه. وتمامه فى الخانية من فصل الغرور من البيوع، وقد ذكر فى القنية مسائل مهمة من هذا النوع.

منها: لو جعل المالك نفسه دلالاً فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر أنه أزيد من قيمته وقد أتلف المشترى بعضه فإنه يرد مثل ما أتلفه ويرجع بالثمن.

ومنها: إذا غر البائع المشترى وقال له قيمة متاعى كذا فاشتره، فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش فإنه يرده وبه يفتى. وكذا إذا غر المشترى البائع، ويرده المشترى بغرور الدلال. وبما قررنا ظهر أن قول الزيلعى فى باب ثبوت النسب إن الغرور بأحد أمرين بالشرط أو بالمعاوضة. قاصر. وتفرع على الشرط الثانى مسألتان فى باب متفرقات بيوع الكنز، اشترنى فأنا عبد، ارتهنى فأنا عبد.

لا يلزم أحد إحضار أحد؛ فلا يلزم الزوج إحضار زوجته إلى مجلس القاضى لسماع دعوى عليها، ولا يمنعها منه إلا فى مسائل: الكفيل بالنفس عند القدرة، وفى الأب إذا أمر أجنبياً بضمان ابنه فطلبه الضامن منه فعلى الأب إحضاره لكونه فى تدبيره كما فى جامع الفصولين.

الثالثة: سجان القاضى خلى رجلاً من المسجونين حبسه القاضى بدين عليه فلرب الدين أن يطلب السجان بإحضاره كما فى القنية.

الرابعة: ادعى الأب مهر بنته من الزوج فادعى الزوج أنه دخل بها وطلب من الأب إحضارها؛ فإن كانت تخرج فى حوائجها أمر القاضى الأب بإحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئاً آخر، وإلا أرسل إليها أميناً من أمنائه، ذكره الولوالجى فى القضاء.

من قام عن غيره بواجب بأمره فإنه يرجع عليه بما دفع وإن لم يشترطه؛ كالأمر بالإنفاق عليه وبقضاء دينه إلا فى مسائل: أمره بتعويض عن هبته أو بالإطعام عن كفارته أو بأداء زكاة ماله أو بأن يهب فلاناً عنى. وأصله فى وكالة البزازية. فى كل موضع يملك المدفوع إليه

المال المدفوع إليـه مقابلاً بملك مال فـإن المأمور يرجع بلا شرطه وإلا فلا. وذكـر له أصلاً فى السراج الوهاج فليراجع.

الكفيل بالـنفس مطالب بتسليم الأصـيل إلى الطالب مع قدرته، إلا إذا كـفل بنفس فلان إلى شهر علـى أن يبرأ بعده لم يصر كفـيلاً أصلاً فى ظاهر الرواية، وهى الحيلـة فى كفالة لا تلزم كما فى جامع الفصولين.

إبراء الأصيـل يوجب إبراء الكفيل، إلا كـفيل النفس، كـما فى جـامع الفصولـين؛ كفل بنفـسه فـأقـر طالبه أنه لا حق له علـى المطلوب فله أخذ كـفـيله بنفسـه (انتـهى) وهكذا فى البـزازية إلا إذا قال لا حق لى قـبله ولا لموكلى ولا ليـتيم أنا وصـيه ولا لوقف أنا مـتوليـه، فحينئذ يبرأ الكفيل، وهو ظاهر فى آخر وكالة البدائع. ضـمان الغرور فى الحقيقة هو ضمان الكفالة (انتهى).

للكفيل منع الأصيل من السفر، إن كانت كفالته حالة ليخلصه منها إما بالأداء أو الإبراء، وفى الكفيل بالنفس يرده إليه كما فى الصغـرى. وينبغى أن يقيد بما إذا كانت بأمره. لا تصح الكفالة إلا بدين صحيح، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء فلا تصح بغيره كبدل الكتابة فإنه يسقـط بالتعجيز. قلـت إلا فى مسألة لم أر من أوضحهـا؛ قالوا لو كفل بالنفـقة المقررة الماضية صحت مع أنها تسقط بدونهما بموت أحدهما، وكذا لو كفل بنفقة شهر مستقبل وقد قرر لـها فى كل شـهر كـذا أو بيوم يأتى وقـد قرر لهـا فى كل يوم، كمـا صرحـوا به فإنـها صحيحة.

القاضى يأخـذ كفيلاً من المدعى عليه بـنفسه إذا برهن المدعىَ ولم يـترك شهـوده أو أقام واحداً أو ادعى وقال شهودى حضور، ويأخذ كـفيلاً بإحضار المدعى، ولا يجبر على إعطاء كفيل بالمال، ويستثنى من طلب كفيل بنفسه إذا كان المدعى عليه وصيـاً أو وكيلاً ولم يثبت المدعى الوصاية والوكالة. وهما فى أدب القاضـى للخصاف، وما إذا ادعى بدل الكتابة على مكاتبه أو ديناً غيرها، وما إذا ادعى العبـد المأذون الغير المديون على مولاه ديناً، بخلاف ما إذا ادعى المكاتب على مولاه أو المأذون المديون فإنه يكفل، كذا فى كافى الحاكم.

كتاب القضاء والشهادات والدعاوى

لا يعتمد على الخط ولا يعمل به، فلا يعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين، لأن القاضى لا يقضى إلا بالحجة وهى البينة أو الإقرار أو النكول، كما في وقف الخانية. ولو أحضر المدعى خط إقرار المدعى عليه لا يحلف أنه ما كتب وإنما يحلف على أصل المال، كما فى قضاء الخانية. وفى بيوع القنية: اشترى حانوتاً فوجد بعد القبض على بابه مكتوباً وقف على مسجد كذا، لا يرده لأنه علامة لا تبنى الأحكام عليها (انتهى) وعلى هذا، لا اعتبار بكتابة وقف على كتاب أو مصحف. قلت إلا فى مسألتين:

الأولى: كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام فإنه يعمل به ويثبت الأمان لحامله، كما فى سير الخانية. ويمكن إلحاق البراءة السلطانية بالوظائف فى زماننا إن كانت العلة أنه لا يزور، وإن كانت العلة الاحتياط فى الأمان لحقن الدم فلا.

الثانية: يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما فى قضاء الخانية. وتعقبه الطرسوسى بأن مشايخنا رحمهم الله ردوا على مالك فى عمله بالخط لكون الخط يشبه الخط، فكيف عملوا به هنا؟ ورده ابن وهبان عليه بأنه لا يكتب فى دفتره إلا ما له وعليه. وتمامه فيه من الشهادات.

وفى إقرار البزازية: ادعى مالاً فقال المدعى عليه كل ما يوجد فى تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته، لا يكون إقراراً. وكذا لو قال ما كان فى جريدتك فعلى، إلا إذا كان فى الجريدة شيء معلوم، أو ذكر المدعى شيئاً معلوماً، فقال المدعى عليه ما ذكرنا كان تصديقاً لأن التصديق لا يلحق بالمجهول، وكذا إذا أشار إلى الجريدة وقال: ما فيها فهو على، كذلك يصح. ولو لم يكن مشاراً إليه لا يصح للجهالة (انتهى).

من عليه حق إذا امتنع عن قضائه فإنه لا يضرب، ولذا قالوا إن المديون لا يضرب فى الحبس ولا يقيد ولا يغل. قلت إلا فى ثلاث مسائل: إذا امتنع عن الإنفاق على قريبه كما ذكروه فى النفقات وإذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع، كما في السراج الوهاج من القسم، وإذا امتنع من كفارة الظهار مع قدرته، كما صرحوا به فى بابه. والعلة الجامعة أن

الحق يفوت بالتأخير فيها لأن القسم لا يقضى، وكذا نفقة القريب تسقط بمضى الزمان وحقها فى الجماع يفوت بالتأخير لا إلى خلف.

لا يحلف القاضى على حق مجهول، فلو ادعى على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف إلا فى مسائل، كما فى دعوى الخانية:

الأولى: إذا اتهم القاضى وصى اليتيم.

الثانية: إذا اتهم متولى الوقف فإنه يحلفهما نظراً لليتيم والوقف.

الثالثة: إذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة فإنه يحلفه كما فى القنية.

الرابعة: الرهن المجهول.

الخامسة: فى دعوى الغصب.

السادسة: فى دعوى السرقة، وهى إحدى الثلاث التى تسمع فيها الدعوى بمجهول فصارت ستاً[1].

القضاء يقتصر على المقضى عليه ولا يتعدى إلى غيره إلا فى خمس، ففى أربع يتعدى إلى كافة الناس فلا تسمع دعوى أحد فيه بعده: فى الحرية الأصلية، والنسب، وولاء العتاقة، والنكاح كذا فى الفتاوى الصغرى[2]. والقضاء بالوقف يقتصر ولا يتعدى إلى الكافة فتسمع الدعوى فى الوقف المحكوم به كذا فى الخانية وجامع الفصولين. وفى واحدة يتعدى إلى من تلقى المقضى عليه الملك منه، فلو استحق المبيع من المشترى بالبينة والقضاء كان قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه، فلو برهن البائع بعده على الملك لم تقبل، ولو استحقت عين من يد وارث بقضاء ببينة ذكرت أنه ورثها كان قضاء على سائر الورثة والميت، فلا تسمع ببينة وارث آخر، كما فى البزازية وفى شرح الدرر والغرر لملا خسرو من باب الاستحقاق.

والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من واحد وكذا

---

(١) يعنى المسائل التى يحلف فيها على حق مجهول.

(٢) زاد الشيخ محمد الرافعى، فى تقييداته ص ١١٧ على هذه الأربع واحدة هى: (ما لو أحضر رجلاً وادعى عليه حقاً لموكله وأقام بينة على أنه وكله فى استيفاء حقوقه والخصومة فى ذلك، قبلت ويقضى بالوكالة، ويكون قضاء على الكافة. فلو ادعى على آخر لا يكلف إقامة البينة على الوكالة).

العتق وفروعه. وأما الحكم فى الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله، يعنى إذا قال زيد لبكر إنك عبدى ملكتك منذ خمسة أعوام، فقال بكر إنى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة أعوام فأعتقنى وبرهن عليه، اندفع دعوى زيد. ثم إذا قال عمرو لبكر إنك عبدى ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكى الآن وبرهن عليه تقبل، ويفسخ الحكم بحريته، ويجعل ملكاً لعمرو. يدل عليه أن قاضيخان قاله فى أول البيوع فى شرح الزيادات. فصارت مسائل الباب على قسمين:

أحدهما: عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الأصل، والقضاء به قضاء على كافة الناس.

والثانى: القضاء بالعتق في الملك المؤرخ، وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ. ولا يكون قضاء قبله. فليكن هذا على ذكر منك فإن الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة (اهـ).

وهنا فائدة أخرى هى أنه لا فرق فى كونه على الكافة بين أن يكون ببينة أو بقوله أنا حر إذا لم يسبق منه إقرار بالرق، كما صرح به فى المحيط البرهانى.

اختلاف الشاهدين مانع من قبولها، ولا بد من التطابق لفظاً ومعنى إلا فى مسائل:

الأولى: فى الوقف يقضى بأقلهما. كما فى شهادات فتح القدير معزياً إلى الخصاف.

الثانية: فى المهر إذا اختلفا في مقدار يقضى بالأقل، كما فى البزازية.

الثالثة: شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل.

الرابعة: شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج، وهما فى شرح الزيلعى.

الخامسة: شهد أن له عليه ألفاً، والآخر أنه أقر له بألف تقبل، كما فى العمدة.

السادسة: شهد أحدهما أنه أعتقه بالعربية، والآخر بالفارسية تقبل، بخلاف الطلاق والأصح القبول فيهما وهى السابعة، وأجمعوا على أنها لا تقبل فى القذف، كذا فى الصيرفية وذكرت في الشرح ست عشرة أخرى. فالمستثنى ثلاث وعشرون. ثم رأيت فى الخصاف فى باب الشهادة بالوكالة مسائل تزاد عليها فتراجع. وقد ذكرت فى الشرح أن

المستثنى اثنتان وأربعون مسألة وبينتها مفصلة.

يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل[1]. كذا فى البزازية والولوالجية والفصول، وعليها فروع إلا فى مسألة فى الولوالجية فإن يوم القتل لا يدخل فيه، وهى مسألة الزوجة التى معها ولد فإنه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضى به من يوم القتل. وفى القنية من باب الدفع فى الدعوى ذكر مسألة. الصواب فيها أن يوم الموت يدخل تحت القضاء، فارجع إليها إن شئت. وذكرت مسائل فى خزانة الأكمل فى الدعوى فى ترجمة الموت فلتراجع. وقد أشبعنا الكلام عليها فى الشرح فى باب دعوى الرجلين.

شاهد الحسبة إذا أخر شهادته لغير عذر لا يقبل لفسقه كما فى القنية. أبى أحد الشريكين العمارة مع شريكه فلا جبر عليه إلا فى جدار يتيمين، لهما وصيان ويخاف سقوطه، وعلم أن فى تركه ضرراً فإن الآبى من الوصيين يجبر كما فى الخانية، وينبغى أن يكون فى الوقف كذلك.

كذلك الشهادة بالمجهول غير صحيحة إلا فى ثلاث: إذا شهدوا أنه كفل بنفس فلان ولا يعرفونه، وإذا شهدوا برهن لا يعرفونه، أو بغصب شيء مجهول كما فى قضاء الخانية.

الشهادة برهن مجهول صحيحة إلا إذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين، كما فى القنية.

للقاضى أن يسأل عن سبب الدين احتياطاً فإن أبى الخصم لا يجبر، كما إذا طلب منه الخصم إخراج دفتر الحساب يأمره بإخراجه ولا يجبره. كذا في الخانية.

قضاء القاضى فى موضع الاختلاف جائز لا فى موضع الخلاف، ومحل الأولى فيما إذا

---

(١) ذكر الشيخ محمد الرافعى فى تقييداته ص ١١٨ أن (السر فى ذلك أن القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع، والموت من حيث إنه موت ليس محلاً للنزاع، بخلاف القتل. فلو برهن أن من شهدوا على إقراره فى وقت كذا كان ميتاً فى ذلك الوقت لا يقبل، لأن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء) ثم ساق مثالاً لذلك فقال: (إذا برهن أن فلاناً مات يوم كذا، وادعت امرأة نكاحاً بعد ذلك اليوم وبرهنت تقبل، بخلاف زمان القتل، ولو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة أن هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل). ثم قال: وعلى هذا جميع العقود والمداينات.

كان فيه اختلاف السلف والثانى ليس فيه وإنما هو حادث، كذا فى التاتارخانية. ومنهم من فرق بينهما بأن للأول دليلاً دون الثانى.

كل من قبل قوله فعليه اليمين إلا فى مسائل عشر مذكورة في القنية: اوصى فى دعوى الإنفاق على اليتيم أو رقيقه، وفى بيع القاضى مال اليتيم وداعى اشتراط البراءة من كل عيب، وإذا ادعى على القاضى إجارة مال وقف أو يتيم، وفيما إذا ادعى الموهوب له هلاك العين أو اختلفا فى اشتراط العوض، وفى قول العبد البائع أنا مأذون، وللأب فى مقدار الثمن إذا اشترى لابنه الصغير، واختلف مع الشفيع، وفيما إذا أنكر الأب شراءه لنفسه وادعاه لابنه الصغير، وفيما يدعيه المتولى من الصرف المقضى عليه فى حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته إلا إذا ادعى تلقى الملك من المدعى أو النتاج أو برهن على إبطال القضاء كما ذكره العمادى. والدفع بعد القضاء بواحد مما ذكر صحيح. وينقض القضاء فكما يسمع الدافع قبله يسمع بعده لكن بهذه الثلاث. وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما فى الخانية.

التناقض غير مقبول إلا فيما كان محل الخفاء، ومنه تناقض الوصى، والناظر، والوارث. كما فى الخانية.

الشهادة إذا بطلت فى البعض بطلت فى الكل، كما فى شهادة الظهيرية، إلا إذا كان عبدين مسلم ونصرانى فشهد نصرانيان عليهما بالعتق فإنها تقبل فى حق النصرانى فقط كما فى العتاق منها.

بينة النفى غير مقبولة إلا فى عشر: فيما إذا علق طلاقها على عدم شىء فشهدا بالعدم، وفيما إذا شهدا أنه أسلم ولم يستثن، وفيما إذا شهدا أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى، وفيما إذا شهدا بنتاج الدابة عنده ولم يزل على ملكه، وفيما إذا شهدا بخلع أو طلاق ولم يستثن، وفيما إذا أمن الإمام أهل مدينة فشهدا أن هؤلاء لم يكونوا فيها وقت الأمان، وفيما إذا شهدا أن الأجل لم يذكر فى عقد السلم وفى الإرث إذا قالوا لا وارث له غيره، وفيما إذا شهدا أنها أرضعت الظئر بلبن الشاة لا بلبن نفسها، كما فى جامع الفصولين، وتقبل بينة النفى المتواتر كما فى الظهيرية والبزازية، وفى أيمان الهداية: لا فرق

بين أن يحيط به علم الشاهد أو لا فى عدم القبول تيسيراً، ذكره فى قوله عبده حر إن لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق، بناء على أنه نفى معنى بمعنى أنه لم يحج.

القضاء محمول على الصحة ما أمكن ولا ينقض بالشك كذا فى شهادة الظهيرية.

الفتوى على عدم العمل بعلم القاضى فى زماننا كما فى جامع الفصولين.

الفتوى على قول أبى يوسف رحمه الله فيما يتعلق بالقضاء كما فى القنية والبزازية.

لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم فى كلام الناس فى ظاهر المذهب كالأدلة، وما ذكره محمد رحمه الله فى السير الكبير من جواز الاحتجاج به فهو خلاف ظاهر المذهب كما فى الدعوى من الظهيرية، وأما مفهوم الرواية فحجة كما فى غاية البيان من الحج.

الحق لا يسقط بتقادم الزمان، قذفاً أو قصاصاً أو لعاناً أو حقاً للعبد، كذا فى لعان الجوهرة.

إذا سئل المفتى عن شيء فإنه يفتى بالصحة حملاً على الكمال وهو وجود الشرائط كذا في صلح البزازية.

المفتى إنما يفتى بما يقع عنده من المصلحة كما فى مهر البزازية. ويتعين الإفتاء فى الوقف بالأنفع له كما فى شرح المجمع والحاوى.

يقبل قول الواحد العدل فى أحد عشر موضعاً، كما فى منظومة ابن وهبان: فى تقويم المتلف، وفى الجرح، والتعديل، والمترجم، وفى جودة المسلم فيه ورداءته، وفى الإخبار بالتفليس بعد مضى المدة، وفى رسول القاضى إلى المزكى، وفى إثبات العيب وبرؤية رمضان عند الاعتلال، وفى إخبار الشاهد بالموت، وفى تقدير أرش المتلف. وزدت أخرى: يقبل قول أمين القاضى إذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها، كما فى دعوى القنية، بخلاف ما إذا بعثه لتحليف المخدرة فقال حلفتها، لم تقبل إلا بشاهد معه كما فى الصغرى.

الناس أحرار بلا بيان إلا في الشهادة والقصاص، والحدود، والدية.

إذا أخطأ القاضى كان خطؤه على المقضى له وإن تعمد كان عليه، كذا فى سير الخانية.

وتمامه في قضاء الخلاصة.

لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام نحو لا حق لى قبله، إلا ضمان الدرك فإنه لا يدخل، بخلاف الشفعة فإنها تسقط به.

وأما إذا أبرأ الوارث الوصى إبراء عاماً بأن أقر أنه قبض تركة والده فلم يبق له حق منها إلا استوفاه ثم ادعى في يد الوصى شيئاً من تركة أبيه وبرهن، يقبل.

وكذا إذا أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة أبيه ثم ادعى على رجل ديناً، تسمع. كذا في الخانية. وبحث فيه الطرسوسى بحثاً رده ابن وهبان.

صالح أحد الورثة وأبرأ عاماً ثم ظهر شيء من التركة لم يكن وقت الصلح الأصح جواز دعواه في حصته، كذا في صلح البزازية.

الإبراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى، كما في دعوى البزازية. وقد ذكرنا بعد هذا أن الإبراء عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البينة. وفى اليتيمة لو قال: لا حق لى في هذه الضيعة ثم ادعى أن البذر له تسمع. ثم قال: لو قال لا حق لى في هذه الضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وعلى أولاده ففيه اختلاف المتأخرين. وفى اليتيمة أيضاً: مات عن ورثة فاقتسموا التركة بينهم وأبرأ كل واحد منهم صاحبه من جميع الدعاوى، ثم إن أحد الورثة ادعى ديناً على الميت وعلى تركة الميت تسمع (اهـ).

وفى قسمة القنية: قسما أرضاً مشتركة وأقر كل واحد منهما أنه لا دعوى له على صاحبه وزرع نصيبه ثم أراد أحدهما الفسخ بالغبن. فله ذلك إذا كان الغبن فاحشاً عند بعض المشايخ (اهـ).

وفى إجارة البزازية أن الإبراء العام إنما يمنع إذا لم يقر بأن العين للمدعى، فإن أقر بعده أن العين للمدعى سلمها له ولا يمنعه الإبراء. وفى دعوى القنية أن الإبراء العام لا يمنع من دعوى الوكالة. وفى الرابع عشر من دعوى البزازية: أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه بوكالة أو وصاية صح.

إذا أقر أنه له ثم ادعى شراءه بلا تاريخ يقبل، بخلاف ما لو قال لا حق لى قبله ثم ادعى،

لا تسمع حتى يبرهن أنه حادث بعد الإبراء. والفرق في جامع الفصولين[1].

ثم أعلم أن قولهم لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام إلا بحق حادث بعده يفيد جواب حادثة. أقر أن في ذمته لفلان كذا وأبرأه عاماً ثم ادعى بعدهما أنه أقر بعدهما أن لا شيء له في ذمته، فإنه تسمع دعواه وتقبل بينته، ولا يمنعها الإبراء العام لأنه إنما ادعى بما يبطل بعده لا قبله. وقول قاضيخان في الصلح أنه لو برهن بعده على إقرار قبله بأنه لا حق له لم يقبل. ولو برهن بعده على إقراره بعده أنه لا حق له وأنه مبطل فيما ادعى، يقبل (اهـ).

يدل على ما ذكرناه من أن أقراره بعد الإبراء العام مبطل، ولكن في جامع الفصولين من التناقض. كفل عنه بألف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل على إقرار المكفول له وهو يجحد أنها قمار أو ثمن خمر لا يقبل، ولو أقر به الطالب عند القاضي بربا. وإنما لا تقبل البينة على الإقرار لأنها تسمع عند صحة الدعوى، وقد بطلت هذه هنا للتناقض لأن كفالته إقرار بصحتها (اهـ).

وانظر ما كتبناه في المداينات من مسألة دعوى الربا بعد الإبراء، وآخر ما في الجامع يدل على أن التناقض من الأصيل معفو عنه، حيث قال: ويقال له اطلب خصمك فخاصمه (اهـ).

تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص، والوقف، وعتق الأمة، وحريتها الأصلية وفيما تمحض لله تعالى كرمضان، وفي الطلاق والإيلاء والظهار. وتمامه في شرح ابن وهبان.

دفع الدعوى صحيح، وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار، وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم يصح بعده إلا في المسألة المخمسة، كما كتبناه في الشرح، وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره، وكما يصح قبل الإشهاد يصح بعده، وهو المختار إلا في ثلاث مسائل:

الأولى: إذا قال لي دفع، ولم يبين وجهه لا يلتفت إليه.

---

(١) هو أن قوله لا حق لي لعموم الإبراء، فلا يكون له حق بسبب الشراء ولا بغيره إلا إذا بين أنه ملكه بعد إقراره. (تقييدات، ص ١٢٠).

الثانية: لو بينه لكن قال بينتى به غائبة عن البلد لم يقبل.

الثالثة: لو بين دفعاً فاسداً ولو كان الدفع صحيحاً وقال بينتى حاضرة فى المصر يمهله إلى المجلس الثانى، كذا فى جامع الفصولين والإمهال هو المفتى به، كما فى البزازية.

وعلى هذا لو أقر بالدين وادعى إيفاءه أو الإبراء، فإن قال بينتي فى المصر، لا يقضى عليه بالدفع، وإلا قضى عليه. الدفع بعد الحكم صحيح إلا فى المسألة المخمسة، كما ذكرته فى الشرح.

أقر بالدين بعد الدعوى ثم ادعى إيفاءه لم يقبل للتناقض، إلا إذا ادعى إيفاءه بعد الإقرار به والتفرق عن المجلس، كذا فى جامع الفصولين.

الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان أحد الورثة.

لا ينتصب أحد خصماً عن أحد قصداً بغير وكالة ونيابة وولاية، إلا فى مسألتين:

الأولى: أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقى.

الثانية: أحد الموقوف عليهم ينتصب خصماً عن الباقى. كذا حرره ابن وهبان عن القنية.

لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا فى ثلاث.

الأولى: لرجاء الصلح بين الأقارب.

الثانية: إذا استمهل المدعى.

الثالثة: إذا كان عنده ريبة.

البقاء أسهل من الابتداء إلا فى مسألتين:

الأولى: إذا فسق القاضى فإنه ينعزل، وإذا ولى فاسقاً يصح وهو قول البعض، وجوابه فى النهاية والمعراج.

الثانية: الإذن للآبق صحيح، وإذا أبق المأذون صار محجوراً عليه. ذكره الزيلعى فى القضاء.

من عمد إقراره قبلت بينته[1] ومن لا فلا، إلا إذا ادعى إرثاً أو نفقة أو حضانة، فلو ادعى

---

(١) علق صاحب التقييدات على ذلك بقوله (الأصل أن البينة لا تثبت إلا من خصم على خصم، وإن كون المدعى خصماً أن يكون المدعى به مما يجوز إقراره به، ويلزمه بتصادقهما، فتقبل بينته فيه. كإقرار الرجل بالوالدين =

أنه أخـوه، أو جده، أو ابنـه، أو ابن ابنه، لا تقبـل. بخلاف الأبوة والبنـوة والزوجيـة والولاء بنوعيه. وكذا معتق أبيه وهو من مواليه. وتمامه فى باب دعوى النسب من الجامع.

لا تقبل شـهادة كافر على مسـلم إلا تبعاً أو ضرورة. فـالأولى إثبات توكيل كافـر كافراً بكافـرين بكل حق له بالكوفـة على خـصم كافـر فيـتـعدى إلى خـصم مـسلم آخر، وكـذا شهادتهما على عبد كفر بدين ومولاه مسلم، وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم، وهذا بخـلاف العكس فى المسألتين لكونهـا شهـادة على المسلم قصـداً وفيـما سبق ضـمناً. والثانى فـى مسألتين: فى الإيصـاء شهـد كافران علـى كافر أنه أوصى إلى كـافر، وأحـضر مسلماً عليه حق للميت، وفى النسب شـهد أن النصرانى ابن الميت فادعى على مسلم بحق. وتمامه فى شهادات الجامع.

لا يقضى الـقاضى لنفسـه، ولا لمن لا تقبل شـهادته له إلا فى الوصـية. لو كـان القاضى غريم ميت فأثبت أن فلاناً وصيه صح وبرئ بالدفع إليـه، بخلاف ما إذا دفع إليه قبل القضاء امتنع القضاء، وبخـلاف الوكالة عن غائب فإنه لا يجوز القضاء بهـا إذا كان القاضى مديون الغائب، سواء كان قبل الدفع أو بعده. وتمامه فى قضاء الجامع.

أمين القاضى كالقاضى لا عهدة عليه، بخلاف الوصى فإنه تلحقه العهدة ولو كان وصى القـاضى. فـبين وصى القـاضى وأمـينه فرق مـن هذه، ومن جهـة أخـرى وهى أن القـاضى محجـور عن التصرف فى مال اليـتيم مع وجود وصى له ولو منصوب القـاضى، بخلافه مع أمينه وهو من يقول له القاضى جعلتك أميناً فى بيع هذا العبد. واختلفوا فيما إذا قال بع هذا العبد ولم يزد. والأصح أنه أمـينه فلا تلحقه عهدة. وقد أوضـحناه فى شرح الكنز، وصحح البزازى من الوكالة أنه تلحقه العهدة فليراجع.

ينصب القاضى وصياً فى مواضع؛ إذا كان على الميت دين أو له أو لتنفـيذ وصيته، وفيما إذا كان للميت ولد صغير، وفيما إذا اشترى من مورثه شيئاً وأراد رده بعيب بعد موته، وفيما إذا كان أب الصغـير مسرفاً مبـذراً فينصبه للحفظ. وذكر فى قـسمة الولوالجية موضـعاً آخر

= والولد والزوجة والوالى. وإن كـان مما لا يجوز إقراره به لا تقـبل بينته، كالإقـرار بالعم والأخ والجد وابن الابن، لأنه ليس بخصم. وكذا التفصيل فى المدعى عليه) ص ١٢١.

ينصبه فيه فليراجع[1]. وطريق نصبه أن يشهدوا عند القاضى أن فلاناً مات ولم ينصب وصياً، فلو نصبه ثم ظهر للميت وصى، فالوصى وصى الميت، ولا يلى النصب إلا قاضى القضاة والمأمور بذلك.

لا يقبل القاضى الهدية إلا من قريب محرم، أو ممن جرت عادته به قبل القضاء، بشرط أن لا يزيد، ولا خصومة لهما. وزدت موضعين من تهذيب القلانسى؛ من السلطان ووالى البلد، ووجهه ظاهر فإن منعها إنما هو للخوف من مراعاته لأجلها وهو إن راعى الملك ونائبه لم يراع لأجلها.

إذا ثبت إفلاس المحبوس بعد المدة والسؤال فإنه يطلق بلا كفيل إلا فى مال اليتيم، كما فى البزازية، وألحقت به مال الوقف، وفيما إذا كان رب الدين غائباً.

لا يجوز قضاء القاضى لمن لا تقبل شهادته له، إلا إذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فإنه يجوز له القضاء به، ذكره فى السراج الوهاج.

للقاضى أن يفرق بين الشهود إلا فى شهادة النساء. قال فى الملتقط: حكى أن أم بشر شهدت عند الحاكم. فقال فرقوا بينهما. فقالت: ليس لك ذلك قال الله تعالى ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾[2] فسكت الحاكم.

شاهد الزور إذا تاب تقبل توبته إلا إذا كان عدلاً عند الناس لم تقبل، كذا فى الملتقط.

قضاء الأمير جائز مع وجود قاضى البلد إلا أن يكون القاضى مولى من الخليفة كذا فى الملتقط.

الحاكم كالقاضى إلا فى أربع عشرة مسألة ذكرناها في شرح الكنز وفيه أن حكمه لا يتعدى إلا فى مسألة[3]. وذكر الخصاف فى باب الشهادة بالوكالة مسألة فى اختلاف الشاهدين خالف الحكم فيها القاضى.

---

(١) هو (ضيعة بين خمسة، واحد منهم صغير، واثنان غائبان، واثنان حاضران، فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين، فطلب شريكه الحاضر القسمة عند القاضى وأخبراه بالقضية، فيأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلاً عن الغائب والصغير، لأن المشترى قام مقام البائع، وكان للبائع أن يطالب شريكه) (تقييدات ص ١٢٢).

(٢) البقرة آية ٢٨٢.

(٣) هذه المسألة هى (لو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلاً، فحكم بينهما وألزم الشريك شيئاً من المال المشترك بعد حكمه على الشريك، تعدى إلى الغائب، لأن حكمه بمنزلة الصلح. وهو من صنيع التجار) تقييدات ص ١٢٣.

كل موضع تجرى فيه الوكالة فإن الولى ينتصب خصماً عن الصغير فيه، وما لا فلا. فانتصب عنه فى التفريق بسبب الجب وخيار البلوغ وعدم الكفاءة، ولا ينتصب عنه فى الفرقة بالإباء عن الإسلام واللعان، كذا فى المحيط.

لا تسمع البينة على مقر إلا فى وارث مقر بدين على الميت، فتقام البينة للتعدى وفى مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصى، وفى مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعاً للضرر. وقال فى جامع الفصولين: فهذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار بها فى كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلاً (انتهى).

ثم رأيت رابعاً كتبته فى الشرح من الدعوى، وهو الاستحقاق تقبل البينة به مع إقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه، ولا تسمع على ساكت إلا فى مسألة ذكرناها فى دعوى الشرح.

ثم رأيت خامساً فى القنية معزياً إلى جامع البرغزى؛ لو خوصم الأب بحق عن الصبى فأقر، لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع إقراره، بخلاف الوصى وأمين القاضى إذا أقر خرج عن الخصومة (انتهى).

ثم رأيت سادساً فى القنية لو أقر الوارث للموصى له فإنها تسمع البينة عليه مع إقراره.

ثم رأيت سابعاً فى إجارة منية المفتى آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الأول البينة؛ فإن كان الآخر حاضراً تقبل عليه البينة، وإن كان يقر بما يدعى هذا المدعى وإن كان غائباً لا تقبل (انتهى).

كتمان الشهادة كبيرة ويحرم التأخير بعد الطلب إلا فى مسائل: أن يكون عاجزاً عن الذهاب. وفيما إذا قام الحق بغيره إلا أن يكون أسرع قبولاً وأن يكون الحاكم جائراً، وأن يخبره عدلان بما يسقط، وأن يكون معتقد القاضى خلاف معتقد الشاهد وأن يعلم أن القاضى لا يقبله.

الفاسق إذا تاب تقبل شهادته إلا المحدود فى القذف، والمعروف بالكذب، وشاهد الزور إذا كان عدلاً، على ما فى المنظومة وفى الخانية القبول.

لا تقبل شهادة الفرع لأصله إلا إذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه. شهادة الفرع على أصله جائزة إلا إذا شهد على أبيه لأمه، أو شهد على أبيه بطلاق ضرة أمه، والأم فى نكاحه. إذا تعارضت بينة التطوع مع بينة الإكراه فبينة الإكراه أولى، فى البيع والإجارة والصلح والإقرار، وعند عدم البيان فالقول لمدعى التطوع، كما إذا اختلفا فى صحة بيع وفساده، فالقول لمدعى الصحة.

إذا اختلف المتبايعان تحالفاً إلا فى مسألة ما إذا كان المبيع عبداً فحلف كل بعتقه على صدق دعواه، فلا تحالف، ولا فسخ، ويلزم البيع ولا يعتق العبد، واليمين على المشترى، كما فى الواقعات.

القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات كما فى الخلاصة. وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع، ويجب عليه عدم سماعها.

الرأى إلى القاضى فى مسائل: فى السؤال عن سبب الدين المدعى به، ولكن لا جبر على بيانه، وفى طلب المحاسبة بين المدعى والمدعى عليه، فإن امتنع لا جبر، وهما فى الخانية، وفى التفريق بين الشهود، وفى السؤال عن المكان والزمان، وفى تحليف الشاهد إن رآه جائزاً، كما فى الصيرفية، وفيما إذا باع الأب أو الوصى عقار الصغير، فالرأى إلى القاضى فى نقضه، كما فى بيوع الخانية، وفى مدة حبس المديون، وفى تقييد المحبوس إذا خيف فراره، وفى حبس المديون فى حبس القاضى أو اللصوص إذا خيف فراره كما فى جامع الفصولين، وفى سؤال الشاهد عن الأيمان إذ اتهمه، وفيما إذا تصرف الناظر فيما لا يجوز كبيع الوقف أو رهنه، فالرأى إلى القاضى، إن شاء عزله، وإن شاء ضم إليه ثقة، بخلاف العاجز فإنه يضم إليه كما فى القنية.

من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه إلا فى موضعين؛ اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن، فإنه تقبل. وهب جارية واستولدها الموهوب له، ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها، وبرهن تقبل،

ويستردها والعقر، كذا فى بيوع الخلاصة والبزازية، وزدت عليها مسائل.

الأولى: باعه ثم ادعى أنه كان أعتقه. وفى فتح القدير نقلاً عن المشايخ: التناقض لا يضر فى الحرية وفروعها (انتهى). وظاهره أن البائع إذا ادعى التدبير أو الاستيلاد تسمع، فالهبة فى كلام الفتاوى مثال فى دعوى البزازية، سوى بين دعوى البائع التدبير والإعتاق، وذكر خلافاً فيهما.

الثانية: اشترى أرضاً ثم ادعى أن بائعها كان جعلها مقبرة أو مسجداً.

الثالثة: اشترى عبداً ثم ادعى أن البائع كان أعتقه.

الرابعة: باع أرضاً ثم ادعى أنها وقف، وهى فى بيوع الخانية وقضائها. وفصل فى فتح القدير فيه فى آخر باب الاستحقاق فلينظر[1] ثمة. وفصل فى الظهيرية فيه تفصيلاً آخر ورجحه. وظاهر ما فى العمادية أن المعتمد القبول مطلقاً.

الخامسة: باع الأب مال ولده، ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش.

السادسة: الوصى إذا باع ثم ادعى كذلك.

السابعة: المتولى على الوقف كذلك، ذكر الثالث فى دعوى القنية، ثم قال: وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد. وشرط العمادى التوفيق بأنه لم يكن عالماً به، وذكر فيها اختلافاً. ومن فروع أصل المسألة لو ادعى البائع أنه فضولى لم تقبل. ومنها لو ضمن الدرك ثم ادعى المبيع لم تقبل.

لا يشترط فى صحة الدعوى بيان السبب إلا فى دعوى العين كما فى البزازية.

لا تثبت اليد فى العقار إلا بالبينة أو علم القاضى، ولا يكفى التصادق لصحة الدعوى إلا فى دعوى الغصب كما فى القنية، أو الشراء منه كما فى البزازية.

الشهادة إن وافقت الدعوى قبلت وإلا لا، إلا فى مسائل: ادعى ديناً بسبب فشهد بالمطلق أو كان المشهود به أقل. ادعى أنه تزوجها فشهدا بأنها منكوحة. ادعى ملكاً مطلقاً بلا تاريخ فشهدا به بتاريخ على المختار. ادعى إنشاء فعل كغصب وقتل فشهدا بالإقرار به. ادعى

---

(١) هو أنه برهن أن ما باعه وقف لا تقبل، لأن مجرد الوقف لا يزيل الملك عند الإمام، بخلاف الإعتاق ولو برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل. (تقييدات ص ١٢٤).

الكفالة عن فلان فشهدا بها كفالة عن آخر. ادعى ملك عين بالشراء من رجل لم يعينه فشهدا بالمطلق. ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بسبب، وقال المدعى هو لى بذلك السبب. ادعى الإيفاء فشهدا بالإبراء أو التحليل. ادعى الهبة فشهدا بالصدقة كما فى التلخيص وما قبلها من الخلاصة وفتح القدير. وقد ذكرنا فى الشرح ثلاثاً وعشرين مسألة فليراجع.

الإمام يقضى بعلمه فى حد القذف والقصاص والتعزير كذا فى السراجية. وفى التهذيب يقضى القاضى بعلمه إلا فى الحدود والقصاص.

القاضى إذا قضى فى مجتهد فيه نفذ قضاؤه إلا فى مسائل نص أصحابنا فيها على عدم النفاذ: لو قضى ببطلان الحق بمضى المدة وبالتفريق للعجز عن الإنفاق غائباً على الصحيح لا حاضراً، أو بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه لم ينفذ عند أبى يوسف رحمه الله، أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها، أو بنكاح المتعة، أو بسقوط المهر بالتقادم، أو بعدم تأجيل العنين، أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها، أو بعدم وقوع الثلاث على الحبلى، أو بعدم وقوعها قبل الدخول، أو بعدم الوقوع على الحائض، أو بعدم وقوع ما زاد على الواحدة، أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة، أو بعدم وقوعه على الموطوءة عقبه[1]. أو بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء بعد المهر والتجهيز، أو بشهادة المرضعة، أو قضى لولده، أو رفع إليه حكم صبى أو عبد أو كافر، أو الحكم بحجر سفيه أو بصحة بيع نصيب الساكت من فن حرره أحدهما، أو ببيع متروك التسمية عمداً، أو ببيع أم الولد على الأظهر. وقيل ينفذ على الأصح، أو ببطلان عفو المرأة عن القود، أو بصحة ضمان الخلاص، أو بزيادة أهل المحلة فى معلوم الإمام من أوقاف المسجد، أو بحل المطلقة ثلاثاً بمجرد عقد الثانى، أو بعدم ملك الكافر مال المسلم بإحرازه بدراهم، أو ببيع درهم بدرهمين يدا بيد، أو بصحة صلاة المحدث، أو بقسامة على أهل المحلة بتلف مال، أو بحد القذف بالتعريض، أو بالقرعة فى معتق البعض، أو بعدم تصرف المرأة فى مالها بغير إذن زوجها، لم ينفذ فى الكل. هذا ما حررته من البزازية والعمادية والصيرفية والتاتارخانية.

---

(١) المراد عقب الوطء فى طهر. (تقييدات ص ١٢٥).

الشاهد إذا أردت شهادته لعلة ثم زالت العلة فشهد فى تلك الحادثة لم تقبل إلا أربعة: العبد، والكافر على المسلم، والأعمى، والصبى، إذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل. كذا فى الخلاصة. وسواء شهد عند من رده أو غيره، وسواء كان بعد سنين أو لا، كما فى القنية. للخصم أن يطعن فى الشاهدين بثلاثة: أنهما عبدان أو محدودان أو شريكان فى المشهود به، كذا فى الخلاصة.

القضاء الضمنى لا تشترط له الدعوى والخصومة، فإذا شهدا على خصم بحق وذكرا اسمه واسم أبيه وجده وقضى بذلك الحق، كان قضاء بنسبه ضمناً وإن لم يكن فى حادثة النسب. وقد ذكر العمادى فى فصوله فرعين مختلفين حكماً، وذكر أن أحدهما يقاس على الآخر، وفرق بينهما فى جامع الفصولين فلينظر. وهو من مهمات مسائل القضاء. وعلى هذا؛ لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلاناً فى كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما. وهى حادثة الفتوى، ونظيره ما فى الخلاصة فى طريق الحكم بثبوت الرمضانية؛ أن يعلق رجل وكالة فلان بدخول رمضان ويدعى بحق على آخر ويتنازعان فى دخوله فتقام البينة على رؤياه، فيثبت رمضان فى ضمن ثبوت التوكيل. وأصل القضاء الضمنى ما ذكره أصحاب المتون من أنه لو ادعى كفالة على رجل بمال بإذنه فأقر بها وأنكر الدين فبرهن على الكفيل بالدين وقضى عليه بها كان قضاء عليه قصداً، وعلى الأصيل الغائب ضمناً. وله فروع وتفاصيل ذكرناها فى الشرح.

قال فى خزانة الفتاوى: إذا مات القاضى انعزل خلفاؤه، ولو مات واحد من الولاة انعزل خلفاؤه، ولو مات الخليفة لا تنعزل ولاته وقضاته (اهـ).

وفى الخلاصة وفى هداية الناطفى: لو مات القاضى انعزل خلفاؤه؛ وكذا موت أمراء الناحية، بخلاف موت الخليفة.

السلطان إذا عزل القاضى انعزل النائب، بخلاف موت القاضى، وفى المحيط إذا عزل السلطان القاضى انعزل نائبه، بخلاف ما إذا مات القاضى، حيث لا ينعزل نائبه، هكذا قيل. وينبغى ألا ينعزل النائب بعزل القاضى، لأنه نائب السلطان أو نائب العامة. ألا ترى أنه لا

ينعزل بموت القاضى؟ وعليه كثير من المشايخ رحمهم الله (اهـ).

وفى البزازية: مات الخليفة وله أمراء وعمال فالكل على ولايته. وفى المحيط: مات القاضى انعزل خلفاؤه وكذا أمراء الناحية، بخلاف موت الخليفة، وإذا عزل القاضى ينعزل نائبه وإذا مات لا. والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضى لأنه نائب السلطان أو العامة، وبعزل نائب القاضى لا ينعزل القاضى (اهـ).

وفى العمادية وجامع الفصولين، كما فى الخلاصة، وفى فتاوى قاضيخان: وإذا مات الخليفة لا ينعزل قضاته وعماله. وكذا لو كان القاضى مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف غيره ومات القاضى أو عزل لا ينعزل خليفته (اهـ).

فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ فى انعزال النائب بعزل القاضى وموته، وقول البزازى: الفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضى، يدل على أن الفتوى على أنه لا ينعزل بموته بالأولى. لكن علله بأنه نائب السلطان فيدل على أن النواب الآن ينعزلون بعزل القاضى وموته لأنهم نواب القاضى من كل وجه، فهو كالوكيل مع الموكل، ولا يفهم أحد الآن أنه نائب السلطان. ولهذا قال العلامة ابن الغرس: ونائب القاضى فى زماننا ينعزل بعزله وبموته فإنه نائبه من كل وجه (اهـ).

فهو كالوكيل مع الموكل، لكن جعل فى المعراج كونه كوكيل قاضى القضاة مذهب الشافعى وأحمد رحمهما الله. وعندنا إنما هو نائب السلطان. وفى التاتارخانية: أن القاضى إنما هو رسول عن السلطان فينصب النواب (اهـ).

وفى وقف القنية: لو مات القاضى أو عزل يبقى ما نصبه على حاله، ثم رقم يبقى قيماً (اهـ).

وفى التهذيب: وفى زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود، كما اختاره ابن أبى ليلى لحصول غلبة الظن (اهـ).

وفى مناقب الكردرى فى باب أبى يوسف رحمه الله: اعلم أن تحليف المدعى والشاهد أمر منسوخ، والعمل بالمنسوخ حرام، وقد ذكر فى فتاوى القاعدى وخزانة المفتين أن

السلطان إذا أمر قضاته بتحليف الشهود، يجب على العلماء أن ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك أمراً، إن أطاعوك يلزم منه سخط الخالق، وإن عصوك يلزم منه سخطك إلى آخر ما فيها.

لا يصح رجوع القاضى عن قضائه، فلو قال رجعت عن قضائى أو وقعت فى تلبيس الشهود أو أبطلت حكمى لم يصح والقضاء ماض، كما فى الخانية وقيده. فى الخلاصة بما إذا كان مع شرائط الصحة. وفى الكنز بما إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة (اهـ) إلا فى مسائل:

الأولى: إذا كان القضاء بعلمه فله الرجوع عنه، كما ذكره ابن وهبان استنباطاً من تقييد الخلاصة بالبينة.

الثانية: إذا ظهر له خطؤه وجب عليه نقضه، بخلاف ما إذا تبدل رأى المجتهد.

الثالثة: إذا قضى فى مجتهد فيه مخالف لمذهبه فله نقضه دون غيره، كما فى شرح المنظومة.

أمر القاضى حكم كقوله: سلم المحدود إلى المدعى، والأمر بدفع الدين، والأمر بحبسه، إلا فى مسألة فى العمادية والبزازية؛ وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف فأمر القاضى بأن يصرف شىء من الوقف إليه كان بمنزلة الفتوى، حتى لو أراد أن يصرفه إلى فقير آخر صح.

فعل القاضى حكم منه؛ فليس له أن يزوج اليتيمة التى لا ولى لها من نفسه ولا من ابنه ولا ممن لا تقبل شهادته له. وأما إذا اشترى القاضى مال اليتيم لنفسه من نفسه أو من وصى أقامه فمذكورة فى جامع الفصولين من فصل (تصرف الوصى والقاضى فى مال اليتيم) فقال: لم يجز بيع القاضى ماله من يتيم وكذا عكسه، وأما ما شراه من وصية أو باعه من يتيم وقبله وصية فإنه يجوز، ولو وصيا من جهة القاضى (اهـ).

ولو باع القاضى ما وقفه المريض فى مرض موته بعد موته لغرمائه ثم ظهر مال آخر للميت لم يبطل البيع ويشترى بالثمن أرضاً توقف، بخلاف الوارث إذا باع الثلثين عند عدم

الإجازة فإنه يشترى بقيمة الثلثين أرضاً توقف، لأن فعل القاضى حكم، بخلاف غيره كما فى الظهيرية من الوقف، إلا فى مسألة ما إذا أعطى فقيراً من وقف الفقراء فإنه ليس بحكم، حتى كان له أن يعطى غيره، كما فى جامع الفصولين. وفيما إذا أذن الولى للقاضى فى تزويج الصغيرة فزوجها القاضى كان وكيلاً فلا يكون فعله حكماً، حتى لو رفع عقده إلى مخالف كان له نقضه. كذا فى القاسمية.

فالمستثنى مسألتان. وقولهم إن فعله حكم يدل على أن الدعوى إنما هى شرط للحكم القولى دون الفعلى فليتنبه له. وقد ذكرناه فى الشرح.

إذا قال المقر لسامع إقراره لا تشهد على وسعه أن يشهد عليه كما فى الخلاصة. إذا قال له المقر له لا تشهد عليه بما أقر فحينئذ لا يسعه، كما فى حيل التاتارخانية من حيل المداينات، ثم قال واختلفوا فيما إذا رجع المقر له وقال إنما نهيتك لعذر وطلب منه الشهادة. قيل يشهد، وقيل لا يحلف القاضى غريم الميت بأن الدين واجب لك على الميت وما أبرأ منه ولو كان ثابتاً بإقرار المريض فى مرض موته، كذا فى التاتارخانية من كتاب الحيل، إنما تجوز إقامة البينة على المسخر إذا لم يعلم القاضى أنه مسخر وإن علم به فلا.

إثبات التوكيل عند القاضى بلا خصم جائز إن كان القاضى عرف الموكل باسمه ونسبه.

لا ينعزل القاضى بالردة والفسق، ولا ينعزل والى الجمعة بالعلم بالعزل حتى يقدم الثانى، واختلف المشايخ رحمهم الله فى القاضى، إلا أن يكون فى المنشور إذا أتاك كتابى فقد عزلتك فلا ينعزل إلا به.

طلب من القاضى كتابة حجة الإبراء[1] فى غيبة خصمه لم يكتب له عند أبى يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله، وأجمعوا على أنه يكتب له حجة الاستيفاء ولها حجة الطلاق، وقال القاضى قضيت بكذا عليك ببينة أو إقرار. يقبل إرسال القاضى إلى المخدرة

(١) البراء : أول ليلة أو يوم من الشهر أو آخرها أو آخره

وأبرأ : دخل فيه .

وباراه : فَارَقَه والمرأه : صالحها على الفراق .

واستبرأها : لم يطأها حتى تحيض : قاموس ١/ ٢٣٧ .

للدعوى واليمين. لا يمين على الصبى فى الدعاوى، ولو كان محجوراً لا يحضره القاضى لسماعها، ويحلف العبد ولو محجوراً ويقضى بنكوله ويؤخذ به بعد العتق. الأصح أنه لا يحلف على الدين المؤجل قبل حلول الأجل. لا يقبل قول أمين القاضى أنه حلف المخدرة إلا بشاهدين. القضاء يتخصص بالزمان والمكان، فلو ولاه قاضياً بمكان كذا لا يكون قاضياً فى غيره. وفى الملتقط: وقضاء القاضى فى غير مكان ولايته لا يصح. واختلفوا فيما إذا كان العقار لا فى ولايته؛ فاختار فى الكنز عدم صحة قضائه، وصحح فى الخلاصة الصحة، واقتصر قاضيخان عليه. والخلاف إنما هو فى العقار لا فى العين والدين كما فى البزازية. وفى القنية: قضى فى ولايته ثم أشهد على قضائه فى غير ولايته لا يصح الإشهاد (اهـ).

ولا تقبل[1] شهادة من قال لا أدرى أمؤمن أنا أو لا، للشك في الإيمان، وكذا إمامته كذا فى شهادات الولوالجية. تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى فى طلاق المرأة وعتق الأمة والوقف، وهلال رمضان، وغيره إلا هلال الفطر والأضحى، والحدود إلا حد القذف والسرقة. واختلفوا فى قبولها بلا دعوى فى النسب، كما في الظهيرية من النسب، وجزم بالقبول ابن وهبان؛ وفى تدبير الأمة وحرمة المصاهرة، والخلع، والإيلاء، والظهار. ولا تقبل فى عتق العبد بدون دعواه عنده خلافاً لهما. واختلفوا على قوله فى الحرية الأصلية، والمعتمد لا. والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق لأن حل الفرج والحرمة فيه حق الله تعالى، فجاز ثبوته من غير دعوى. كذا في فروق الكرابيسى.

من النكاح المشهود عليه بشىء؛ إن كان حاضراً كفت الإشارة إليه، وإن كان غائباً فلابد من تعريفه باسم أبيه وجده. ولا تكفى النسبة إلى الفخذ ولا إلى الحرفة، ولا يكفى الاقتصار على الاسم إلا أن يكون مشهوراً. وتكفى النسبة إلى الزوج لأن المقصود الإعلام ولابد من بيان حليتها، ويكفى فى العبد اسمه ومولاه وأب مولاه، ولا بد من النظر إلى وجهها فى التعريف، والفتوى على قولهما إنه لا يشترط في المخبر للشاهد باسمه ونسبه أكثر من عدلين لأنه أيسر. والقاضى هو الذى ينظر إلى وجه المرأة ويكتب حلاها، لا الشاهد. الكل من البزازية.

---

(١) المراد: لا تصح الشهادة ولا تصح الصلاة.

لا اعتبار بالشاهد الواحد إلا إذا أقامه وأراد أن يكتب القاضى إلى آخر فإنه يكتب كما فى البزازية. وذكر فى القنية من باب ما يبطل دعوى المدعى قال: سمعت شيخ الإسلام القاضى علاء الدين المروزى يقول: يقع عندنا كثيراً أن الرجل يقر على نفسه بمال فى صك ويشهد عليه، ثم يدعى أن بعض هذا المال قرض وبعضه رباً عليه. ونحن نفتى أنه إن أقام على ذلك بينة تقبل، وإن كان مناقضاً، لأنا نعلم أنه مضطر إلى هذا الإقرار (اهـ).

وقال فى كتاب المداينات قال أستاذنا: وقعت واقعة في زماننا أن رجلاً كان يشترى الذهب الردىء زماناً الدينار بخمسة دوانق، ثم تنبه فاستحل منهم. فأبرأوه عما بقى لهم عليه حال كون ذلك مستهلكاً. فكتبت أنا وغيرى أنه يبرأ. وكتب ركن الدين الزنجانى: الإبراء لا يعمل فى الربا لأن رده لحق الشرع. وقال به أجاب نجم الدين الحلمى معللاً بهذا التعليل، وقال هكذا سمعت عن ظهير الدين المرغينانى، قال رضى الله تعالى عنه: فقرب من ظنى أن الجواب كذلك مع تردد، فكنت أطلب الفتوى لأمحو جوابى عنه فعرضت هذه المسألة على علاء الأئمة الحناطى، فأجاب أنه يبرأ إن كان الإبراء بعد الهلاك، وغضب من جواب غيره أنه لا يبرأ فازداد ظنى بصحة جوابى. ولم أمحه. ويدل على صحته ما ذكره البزدوى فى غناء الفقهاء، من جملة صور البيع الفاسد: جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض، فإذا استهلكه على ملكه ضمن مثله، فلو لم يصح الإبراء لرد مثله فيكون ذلك رد ضمان ما استهلك لا رد عين ما استهلك، وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيداً للملك فى فصل الربا، فلو لم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا، ليجب ذلك حقاً للشرع، وإنما الذى يجب حقاً للشرع رد عين الربا إن كان قائماً لا رد ضمانه (اهـ).

وقد أفتيت آخذاً من الأولى بأن الشهود إذا شهدوا أن البعض لا حقيقة له، وإنما فعل مواطأة وحيلة تقبل.

لا يجوز إطلاق المحبوس إلا برضاء خصمه إلا إذا ثبت إعساره أو أحضر الدين للقاضى فى غيبه خصمه.

تصرف القاضى فى الأوقاف مبنى على المصلحة، فما خرج عنها منه باطل. وقد ذكرنا من ذلك أشياء فى القواعد. ومما يدل عليه أنه لو عزل ابن الواقف من النظر المشروط له وولى غيره بلا خيانة لم يصح، كما فى فصول العمادى من الوقف، وجامع الفصولين من القضاء. ولو عين للناظر معلوماً وعزل؛ نظر الثانى إن كان ما عينه له بقدر أجر مثله أو دونه أجراه الثانى عليه، وإلا جعل له أجر المثل وحط الزيادة، كما فى القنية وغيرها. ومنها حرمة إحداث تقرير فراش المسجد بغير شرط الواقف، كما فى الذخيرة وغيرها. وقد ذكرنا فى القاعدة الخامسة أن من اعتمد على أمر القاضى الذى ليس بشرعى لم يخرج عن العهدة، ونقلنا هناك فرعاً من فتاوى الولوالجية، ولا يعارضه ما فى القنية؛ طالب القيم أهل المحلة أن يقرض من مال المسجد للإمام فأبى، فأمره القاضى به فأقرضه ثم مات الإمام مفلساً لا يضمن القيم (اهـ). لأنه لا يضمن بالإقراض بإذن القاضى لأن للقاضى الإقراض من مال المسجد. وفى الكافى من الشهادات الأصح أن القاضى إذا علم أن المحضر مسخر لا يجوز إقامة البينة. ولا يجوز إثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر.

لا تقبل شهادة المغفل ويقبل إقراره كما فى الولوالجية. شهدا على أنه مات وهى امرأته، وآخران أنه طلقها فالأولى أولى. تنازعا فى ولاء رجل بعد موته فبرهن كل أنه أعتقه وهو يملكه فالميراث بينهما. كما لو برهنا على نسب ولد كان بينهما. وأى بينة سبقت وقضى بها لم تقبل الأخرى. سئل الشهود بالبيع عن الثمن فقالوا لا نعلم لم تقبل. وبالنكاح عن المهر فقالوا لا نعلم تقبل، كما فى الصيرفية.

الأصح أنه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المتنقبة، وأجمعوا على أنه لا يتحملها من وراء جدار كذا فى المجتبى، وفى البزازية: شهد بطلاق أو عتاق، وقالا لا ندرى أكان فى صحة أو مرض فهو على المرض، ولو قال الوارث كان يهذى يصدق حتى يشهدوا أنه كان صحيح العقل. وفى الخزانة: قالا هو زوج الكبرى، لكن لا ندرى الكبرى، نكلفه إقامة البينة أن الكبرى هذه. شهد أنها زوجت نفسها ولا نعلم هل هى في الحال امرأته أم لا، يقضى بالنكاح والملك فى الحال بالاستصحاب. والشاهد في العقد شاهد فى الحال (انتهى) وفى

البزازية معزياً إلى الجامع: الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترتضع، له أن يشهد بالملك والنتاج (اهـ).

لا يحلف المدعى إذا حلف المدعى عليه إلا فى مسألة[1] ذكرناها فى الدعوى من الشرح عن المحيط، وقال فيه إنها من خواص هذا الكتاب وغرائبه فيجب حفظها.

اللعب بالشطرنج لا يسقط العدالة إلا بواحد من خمسة: القمار عليه، وكثرة الحلف عليه، وإخراج الصلاة عن وقتها بسببه، واللعب به على الطريق، وذكر شىء من الفسق عليه كما بيناه فى شرح الكنز.

الدعوى على غير ذى اليد لا تسمع إلا فى دعوى الغصب فى المنقول، وأما فى الدور والعقار فلا فرق كما فى اليتيمة.

شهادة الزوج على زوجته مقبولة، إلا بزناها وقد قذفها كما فى حد القذف، وفيما إذا شهد على إقرارها بأنها أمة لرجل يدعيها فلا تقبل إلا إذا كان الزوج أعطاها المهر، والمدعى يقول أذنت لها فى النكاح كما فى شهادات الخانية.

تقبل شهادة الذمى على مثله إلا فى مسائل: فيما إذا شهد نصرانيان على نصرانى أنه قد أسلم، حياً كان أو ميتاً فلا يصلى عليه، بخلاف ما إذا كانت نصرانية. كما فى الخلاصة إلا إذا كان ميتاً وكان له ولى مسلم يدعيه. ثانيها تقبل للإرث ويصلى عليه بقول وليه كما فى الخانية. وفيما إذا شهدا على نصرانى ميت بدين وهو مديون مسلم. وفيما إذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم. وفيما إذا شهد أربعة نصارى على نصرانى أنه زنى بمسلمة، إلا إذا قالوا استكرهها فيحد الرجل وحده كما فى الخانية. وفيما إذا ادعى مسلم عبداً فى يد كافر فشهد كافران أنه عبده قضى به القاضى المسلم له كما فى البدائع.

لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا فى مسألة القاتل إذا شهد بعفو ولى المقتول، وصورته فى شهادات الخانية؛ ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا بعد التوبة أن الولى قد عفا عنا؛ قال

---

(١) هى: لو قال المغصوب منه: قيمة ثوبى مائة. وقال الغاصب: لا أدرى ما قيمته، ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة. فالقول للغاصب مع يمينه ويجبر على البيان، لأنه أمر بقيمة مجهولة، فإذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه فإن حلف يأخذ مائة. (ص ١٢٩) تقييدات الشيخ محمد على الرافعى.

الحسن لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد؛ ففى هذا الوجه قال أبو يوسف رحمه الله تقبل فى حق الواحد. وقال الحسن تقبل فى حق الكل (انتهى).

كتبنا فى قاعدة اليقين لا يزول بالشك أن من أتلف لحم إنسان وادعى أنه ميتة فللشهود أن يشهدوا أنه ذكية بحكم الحال كما فى البزازية. وعلى هذا فرعت لو رأوا شخصاً ليس عليه آثار مرض أقر بشىء، لهم أن يشهدوا أنه أقر وهو صحيح. وكذا عكسه لو رأوه فى فراش أو به مرض ظاهر، فلهم أن يشهدوا أنه كان مريضاً عملاً بالحال، لكن لو قال لهم أنا صحيح. هل يشهدون بصحته أو يحكمون قوله؟ فإن ظهر لهم ما يدل على صحته شهدوا بها وإلا حكوا قوله، وينبغى أن يسألهم القاضى هل ظهر عليه ما يدل على مرضه؟ فإن أخبروا به لم يعمل بإخباره أنه صحيح، وإلا عمل به، وهى حادثة الفتوى. وفى جنايات البزازية: شهدوا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات، يحكم به، وإن لم يشهدوا أنه مات من جراحته لأنهم لا علم لهم به. وكذا لا يشترط فى الحائط المائل أن يقولوا مات من سقوطه، لأن إضافة الأحكام إلى السبب الظاهر لا إلى سبب يتوهم. ألا ترى أنه لا تجب القسامة فى ميت بمحله على رقبته حية ملتوية (انتهى).

تقبل شهادة العتيق لمعتقه إلا فى مسألة ما إذا شهد بالثمن عند اختلافهما كما فى الخلاصة. وتقبل عليه إلا فى مسألة ذكرناها[1] فى الشرح. قال فى بسيط الأنوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه: وذكر جماعة من أصحاب الشافعى وأبى حنيفة رحمهما الله؛ إذا لم يكن للقاضى شىء من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف، ثم بالغ فى الإنكار (انتهى). ولم أر هذا لأصحابنا رحمهم الله، لكن فى الخانية ذكر العشر للمتولى فى مسألة الطاحونة.

لا تحليف مع البرهان إلا فى ثلاث ذكرناها فى الشرح: دعوى دين على ميت، وفى استحقاق المبيع، ودعوى الآبق. لا تحليف بلا طلب المدعى إلا فى أربع[2] على قول أبى

---

(١) هى: رجل مات عن عم وأمتين وعبدين، فأعتق العم العبدين فشهد أن إحداهما بنته والأخرى، لا تقبل بالإجماع، لأنا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت، فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق (تقييدات ص ١٣٠).

(٢) الأربع هى: أ ــ الرد بالعيب، يحلف المشترى بالله ما رضيت.

ب ــ يحلف الشفيع بالله ما أبطلت شفعتك.

جـ ــ المرأة إذا طلبت النفقة، حلفت بالله ما طلقك زوجك، وما خلف عندك مالاً.

د ــ فى الاستحقاق، يحلف المستحق بالله ما وهبت ولا بعت.

يوسف رحمه الله مذكورة فى الخلاصة.

تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى فى ثمانية مواضع مذكورة فى منظومة ابن وهبان: فى الوقف، وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها. وحرية الأمة، وتدبيرها، والخلع، وهلال رمضان، والنسب. وزدت خمسة من كلامهم أيضاً: حد الزنا، وحد الشرب؛ والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة.

والمراد بالوقف الشهادة بأصله، وأما بريعه فلا. وعلى هذا لا تسمع الدعوى من غير من له الحق، فلا جواب لها فالدعوى حسبة لا يجوز.

الشهادة حسبة بلا دعوى جائزة فى هذه المواضع فلتحفظ. ثم زدت سادسة من القنية فصارت أربعة عشر موضعاً؛ وهى الشهادة على دعوى مولاه نسبه ولم أره صريحاً، جرح الشاهد حسبة من غير سؤال القاضى، واعلم أن شاهد الحسبة إذا أخر شهادته بلا عذر يفسق ولا تقبل شهادته، نصوا عليه فى الحدود، وطلاق الزوجة، وعتق الأمة وظاهر ما فى القنية أنه فى الكل، وهى فى الظهيرية واليتيمة، وقد ألفت فيها رسالة، قلنا شاهد حسبة وليس لنا مدع حسبة إلا فى دعوى الموقوف عليه أصل الوقف فإنها تسمع عند البعض، والفتوى على أنها لا تسمع الدعوى إلا من المتولى كذا فى البزازية من الوقف. فإذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالأجنبى بالأولى. وظاهر كلامهم أنها لا تسمع من غير الموقوف عليه اتفاقاً. وهل يقبل تجريح الشاهد حسبة؟ الظاهر نعم، لكونه حقاً لله تعالى.

لا يحال بين المولى وعبده قبل ثبوت عتقه إلا فى ثلاث مسائل[1] مذكورة فى منية المفتى. ولا يحال بين المنقول والمدعى عليه به إلا فى موضعين[2] منها أيضاً. لا يلزم المدعي بيان السبب، وتصح بدونه إلا فى المثليات، ودعوى المرأة الدين على تركة زوجها والثانية فى جامع الفصولين، والأولى فى الشرح من الدعوى.

---

(١) هذه المسائل هى: ١ ــ أن يأبى المدعى عليه إعطاء الكفيل، فيوضع عند عدل.
٢ ــ أن يكون فاجراً بالغلمان. ٣ ــ إذا كان يخاف الغيب أو الإباق.

(٢) الموضعان هما: أ ــ إذا أبى المدعى إعطاء الكفيل بنفس المدعى عليه، وكان غير عدل.
ب ــ إذا أبى المدعى عليه إعطاء الكفيل، أو لم يجد وعجز المدعى عن ملازمته. (تقييدات ص ١٣١).

الشهادة بحرية العبد بدون دعواه لا تقبل عند الإمام إلا فى مسألتين: الأولى: إذا شهدوا بحريته الأصلية وأمه حية تقبل، لا بعد موتها. الثانية: شهدوا بأنه أوصى له بإعتاقه تقبل. وإن لم يدع العبد. وهما فى آخر العمادية. والأولى مفرعة على الضعيف، فإن الصحيح عنده اشتراط دعواه فى العارضة والأصلية كما قدمنا. ولا تسمع دعوى الإعتاق من غير العبد إلا فى مسألة من باب التحالف من المحيط، باع عبداً ثم ادعى على المشترى الشراء والإعتاق وكان فى يد البائع تسمع فيهما، وإن كان فى يد المشترى تسمع فى الشراء فقط. ولا يشترط لصحة دعوى الحرية الأصلية ذكر اسم أمه ولا اسم أب أمه لجواز أن يكون حر الأصل وأمه رقيقة. صرح به فى آخر العمادية وجامع الفصولين. وكذا فى الشهادة بحرية الأصل، كما فى دعوى القنية.

القضاء بعد صدوره صحيحاً لا يبطل بإبطال أحد إلا إذا أقر المقضى له ببطلانه، فإنه يبطل، إلا فى المقضى بحريته، وفيما إذا ظهر الشهود عبيداً أو محدودين فى قذف بالبينة، فإنه يبطل القضاء لكونه غير صحيح.

يحلف المنكر إلا فى إحدى وثلاثين مسألة بيناها فى شرح الكنز. إذا ادعى رجلان كل منهما على ذى اليد استحقاق ما فى يده فأقر لأحدهما وأنكر للآخر لم يستحلف المنكر منهما إلا فى ثلاث: دعوى الغصب، والإيداع، والإعارة فإنه يستحلف المنكر بعد إقراره لأحدهما كما فى الخانية مفصلاً، وفى الخلاصة في كل موضع لو أقر به يلزمه فإذا أنكره يستحلف إلا فى ثلاث ذكرها. والصواب إلا فى أربع وثلاثين وقد ذكرتها فى الشرح.

يجوز قضاء، الأمير الذى يولى القضاء وكذلك الكتابة إلى القاضى، إلا أن يكون القاضى من جهة الخليفة فقضاء الأمير لا يجوز كذا فى الملتقط، وقد أفتيت بأن تولية باشا مصر قاضياً ليحكم فى قضيته بمصر مع وجود قاضيها المولى من السلطان باطلة لأنه لم يفوض إليه ذلك. ذكر الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء أن المولى لا يكون قاضياً قبل وصوله إلى محل ولايته. فمقتضاه جواز قبول الهدية قبل الوصول مطلقاً وعدم جواز استنابته بإرسال نائب له فى محل قضائه، وعمل القضاة الآن على إرسال نائب حين التولية فى بلد السلطان، والظاهر أنه بإذن السلطان وحينئذ لا كلام فيه.

حادثة:

ادعى أنه غرس أثلاً فى أرض محدودة بكذا من مدة ثمانى عشرة سنة، على أن الأرض إن ظهر لها مالك دفع أجرتها، وأن المدعى عليه بتعرضه بغير حق وطلبه بذلك، فأجابه المدعى عليه بأن الأثل المذكور غرسه مستأجر الوقف له، فأحضر المدعى شاهدين شهدا بأنه غرسه من المدة المذكورة، وزاد أحدهما بأنه واضع اليد عليه، فحكم القاضى بالملك للمدعى ولم يطلب البينة من المدعى عليه. فسئلت عن الحكم، فأجبت بأنه غير صحيح لأن المدعى لم يبين فيها أنه خارج أو ذو يد، وعلى كل لا موافقة بين الدعوى والشهادة. والحاصل أن القاضى يستأنف الدعوى؛ فإن ذكر المدعى أن المدعى عليه واضع اليذ وأنه خارج وصدقه المدعى عليه على وضع اليد أو برهن عليه ثم برهن على الغرس وشهدا على طبق الدعوى طلب من الناظر البرهان، فإن برهن على ما ادعى قدم برهان الخارج لأن الغرس مما يتكرر فليس كالنتاج، وإن ذكر المدعى أنه واضع اليد وأن الناظر المدعى عليه يعارضه وبرهن، فبرهن الناظر على غراس المستأجر، قدم برهان الناظر لكونه خارجاً، وهل الترجيح لبينة الناظر لكونها تثبت الغرس بحق، والأولى تثبته غصباً؟ قلت لا ترجيح بذلك. ثم سئلت لو أرخا فى الغرس؟ فأجبت بتقديم بينة الخارج، إلا إذا سبق تاريخ ذى اليد فيقدم، لأن الغرس مما يتكرر. وقال الزيلعى إنه بمنزلة الملك المطلق وهذا حكمه، ثم رأيت فى غصب القنية لو غرس المسلم فى أرض مسبلة كانت سبيلاً (انتهى).

فمقتضاه أن يكون الأثل وقفاً إذا كانت الأرض وقفاً على أبناء السبيل، وظاهر ما فى الإسعاف أنه لو غرس فى الوقف ولم يغرس له كانت ملكاً له لا وقفاً. وذكر فى خزانة المفتين من الوقف حكم ما إذا غصب أرضاً وبنى فيها أو غرس، لا تحالف إذا اختلفا فى الأجل إلا فى أجل السلم.

دعوى دفع التعرض مسموعة على المفتى به كما فى دعوى البزازية. ودعوى قطع النزاع لا، كما فى فتاوى قارئ الهداية.

اختلاف الشاهدين مانع، إلا فى إحدى وثلاثين مسألة ذكرناها فى الشرح.

إذا أخبر القـاضى بشىء حال قضائه قـبل منه، إلا إذا أخبر بإقرار رجل بـحد. وتمامه فى شرح أدب القضاء للصدر.

لا تسـمع الدعوى بديـن على الميت، إلا على وارث أو وصى أو مـوصى له؛ فلا تسـمع على غريم له، كـما فى جـامع الفصولين إلا إذا وهب جـميع مـاله لأجنبى وسلمه له فـإنها تسمع عليه لكونه ذا يد كما فى خزانة المفتين.

المدعى عليه إذا دفع دعـوى المدعى الملك من فلان بأن فلاناً أودعه إياه اندفـعت الدعوى بلا بينة إلا فى مسألتين:

الأولى: إذا ادعى الإرث عنه فإنها لا تندفع بخلاف دعوى الشراء منه.

الثـانيــة: إذا ادعى الشـراء وقـال أمـرنى بالـقـبض منك لم تندفع. والـفـرق فى فـروق الكرابيسى.

دعوى القضاء والشهادة عليه من غير تسمية القاضى لا تصح إلا فى مسألتين:

الأولى: الشهادة بالوقف؛ أى بأن قاضياً من قضاة المسلمين قضى بصحته، صحت.

الثانية: الـشهادة بالإرث، أى بأن قاضيـاً من القضاة قضى بأن الإرث له، صـحت. وهما فى الخزانة.

ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع إلا فى أربع: مسألتى القاضى.

والثالثة: الشهادة بأنه اشتراه من وصية فى صغره صحيحة وإن لم يسموه.

الرابعة: الشهادة بأن وكيله باعه من غير بيانه. والكل فى خزانة المفتين.

الخامسة: نسبة فعل إلى متولى وقف من غير بيان من نسبة على التعيين.

السادسة: نسبة فعل إلى وصى يتيم كذلك، ويمكن رجوع الأخيرتين إلى الأولى.

القضاء بالحـرية قضاء على الكافة، إلا إذا قـضى بعتق عن ملك مؤرخ فإنـه يكون قضاء على الكافة من ذلك التـاريخ، فلا تسمع فيه دعـوى ملك بعده، وتسمع قبله كمـا ذكره ملا خسرو فى شرح الدرر والغرر.

القول لمنكر لأجـل إلا فى السلم فلمدعيـه الشراء يمنع دعـوى الملك وكذا الاستـيداع لا

لضرورة كما إذا خاف من الغاصب تلف العين فاشتراها أو أخذها وديعة، ذكره العمادى فى الفصول، وفى جامع الفصولين، لكن بصيغة ينبغى.

الجهالة فى المنكوحة تمنع الصحة، وفى المهر إن كانت فاحشة فمهر المثل وإلا فالوسط، كعبد، وفى البيع وفى المبيع والثمن تمنع الصحة، إلا إذا ادعى حقاً فى دار فادعى الآخر عليه حقاً فى دار أخرى فتبايعا الحقين المجهولين، فإنه جائز، وفى الإجارة تمنع الصحة فى العين أو فى الأجرة كهذا أو هذا، وفى الدعوى تمنع الصحة إلا فى الغصب والسرقة، وفى الشهادة كذلك إلا فيهما، وفى الرهن وفى الاستحلاف تمنعه إلا فى ست: هذه الثلاثة، ودعوى خيانة مبهمة على المودع، وتحليف الوصى عن اتهام القاضى له وكذا المتولى، وفى الإقرار لا تمنعه إلا فى مسألة ذكرناها فى بابه، وفى الوصية لا تمنعها والبيان إلى الموصى أو وارثه، وفى المنتقى؛ لو قال أعطوا فلاناً شيئاً أو جزء من مالى أعطوه ما شاءوا، وفى الوكالة فإن فى الموكل فيه وتفاحشت منعت وإلا فلا، وفى الوكيل تمنع كهذا أو هذا وقيل لا، وفى الطلاق والعتاق لا، وعليه البيان، وفى الحدود تمنع كهذا زان أو هذا. لا يجوز للمدعى عليه الإنكار وإذا كان عالماً بالحق إلا فى دعوى العيب فإن للبائع إنكاره ليقيم المشترى البينة عليه ليتمكن من الرد على بائعه، وفى الوصى إذا علم بالدين ذكرهما فى بيوع النوازل.

إذا أقام الخارج بينة على النتاج فى ملكه وذو اليد كذلك قدمت بينة ذى اليد. هكذا أطلقه أصحاب المتون. قلت إلا فى مسألتين ذكرهما فى خزانة الأكمل من دعوى النسب: لو كان النزاع فى عبد فقال الخارج إنه ولد فى ملكى وأعتقته وبرهن، وقال ذو اليد ولد في ملكى فقط، بخلاف ما إذا قال الخارج دبرته أو كاتبته فإنه لا يقدم. الثانية: لو قال الخارج ولد في ملكى من أمتى هذه وهو ابني قدم على ذى اليد.

إذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد إلا فى مسألتين فى الخزانة.

الأولى: لو برهن الخارج على أنه ابنه من امرأته هذه وهما حران، وأقام ذو اليد أنه ابنه ولم ينسبه إلى أمه فهو للخارج.

الثانية: لو كان ذو اليد ذمياً والخارج مسلماً، فبرهن الذمى بشهود من الكفار، وبرهن

الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكافرين ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقاً.

لا يقدم المسلم على الكافر ولا الكتابى على المجوسى فى الدعاوى إلا فى دعوى النسب، كما فى دعوى خزانة الأكمل. إذا شهدوا له بأنه وارث فلان من غير بيان سببه لا تقبل إلا إذا شهدوا بأن فلاناً القاضى قضى بأنه وارثه فإنها تقبل كما فى خزانة الأكمل فى آخر الدعاوى. إذا شهدوا له بقرابة بأنه أخوه أو عمه أو ابن عمه، لابد أن يبينوا أنه لأبيه وأمه أو لأبيه إلا فى الابن والبنت وابن الابن والأب والأم كما فى الخزانة.

الحجة بينة عادلة أو إقرار أو نكول عن يمين أو يمين أو قسامة أو علم القاضى بعد توليته أو قرينة قاطعة. وقد أوضحناه فى الشرح من الدعوى، إلا أن الفتوى على قول محمد رحمه الله.

المرجوع إليه أنه لا اعتبار بعلم القاضى، وفى جامع الفصولين وعليه الفتوى، وعليه مشايخنا رحمهم الله كما فى البزازية من المسائل المخمسة من الدعوى.

القول قول الأب أنه أنفق على ولده الصغير مع اليمين، ولو كانت النفقة مفروضة بالقضاء أو بفرض الأب ولو كذبته الأم كما فى نفقات الخانية، بخلاف ما لو ادعى الانفاق على الزوجة وأنكرت. وعلى هذا يمكن أن يقال: المديون إذا ادعى الإيفاء لا يقبل قوله إلا فى مسألة إذا تنازع رجلان فى عين، ذكر العمادى أنها على ستة وثلاثين وجهاً. وقلت فى الشرح إنها على خمسمائة واثنى عشر.

التصديق إقرار إلا فى الحدود كما فى الشرح من دعوى الرجلين.

لا يقضى بالقرينة إلا فى مسائل، ذكرتها فى الشرح من باب التحالف.

القاضى إذا حكم فى شىء وكتب فى السجل يجعل كل ذى حجة على حجته إذا كانت له. وخمس من السجلات لا يجعل القاضى كل ذى حجة على حجته: النسب، والحكم بشهادة القابلة، وفسخ النكاح بالعنة، وفسخ البيع بالإباق، وتفسيق الشاهد. كذا فى الخلاصة من كتاب المحاضر والسجلات.

كتاب الوكالة

الأصل أن الموكل إذا قيد على وكيله؛ فإن كان مقيداً اعتبر مطلقاً وإلا لا، وإن كان نافعاً من وجه ضاراً من وجه؛ فإن أكده بالنفى اعتبر وإلا لا، وعليه فروع منها: بعه بخيار فباعه بغيره لم ينفذ لأنه مقيد. بعه من فلان فباعه من غيره كذلك، وهما فى المحيط. ومن هذا النوع: بعه بكفيل، بعه برهن، وبعه نسيئة فباعه نقداً، بخلاف بعه نسيئة له بيعه نقداً، ولا تبع إلا نسيئة له بيعه نقداً، بعه فى سوق كذا فباعه فى غيره نفذ. لا تبعه إلا في سوق كذا لا. ونظيره بعه بشهود، لا تبعه إلا بشهود. فلا مخالفة مع النهى إلا فى قوله؛ لا تبع إلا بالنسيئة وفى قوله لا تسلم حتى تقبض الثمن كما فى الصغرى فله المخالفة، بخلاف لا تبع حتى تقبض. لأن التسليم من الحقوق، وهى راجعة إلى الوكيل فلا يملك النهى.

الوكيل يملك الموقوف كالنافذ فلا ينهيها. وتمامه فى نكاح الجامع. الوكيل مصدق فى براءته دون رجوعه، فلو دفع إليه ألفاً وأمره أن يشترى بها عبداً ويزيد من عنده إلى خمسمائة، فاشترى وادعى الزيادة وكذبه الآمر، تحالفاً ويقسم الثمن أثلاثاً للتعذر، بخلاف شراء المعينة حال قيامها، وتمامه فى الجامع.

لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل، إلا الوكيل بشراء شىء بغير عينه أو ببيع ما له، ذكره فى وصايا الهداية. قلت وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر فى الوكيل بشراء معين والخصومة.

لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لكونه متبرعاً، إلا فى مسائل: إذا وكله فى دفع عين وغاب، لكن لا يجب عليه الحمل إليه، والمغصوب والأمانة سواء، وفيما إذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه أو بعده، وفيما إذا كان وكيلاً بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه. ومن فروع الأصل: لا جبر على الوكيل بالإعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان إذا غاب الموكل. ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وإنما يحيل الموكل، ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالته عامة إلا أن ضمن. لا يوكل الوكيل إلا بإذن أو تعميم تفويض، إلا الوكيل بقبض

الدين له أن يوكل من فى عياله بدونهما فيبرأ المديون بالدفع إليه، والوكيل بدفع الزكاة إذا وكل غيره ثم وثم، فدفع الآخر جاز، ولا يتوقف كما فى أضحية الخانية.

الوكيل بالشراء إذا دفع الثمن من ماله فإنه يرجع على موكله به إلا فيما إذا ادعى الدفع وصدقه الموكل وكذبه البائع فلا رجوع كما فى كفالة الخانية. وكيل الأب فى مال ابنه كالأب إلا فى مسألتين من بيوع الولوالجية: إذا باع وكيل الأب من ابنه لم يجز بخلاف الأب إذا باع من ابنه، وفيما إذا باع مال أحد الابنين من الآخر يجوز بخلاف وكيله. المأمور بالشراء إذا خالف فى الجنس نفذ عليه فى مسألة من بيوع الولوالجية.

الأسير المسلم في دار الحرب إذا أمر إنساناً بأن يشترى بألف درهم فخالف في الجنس فإنه يرجع عليه بالألف.

الوكيل إذا سمى له الموكل الثمن فاشترى بأكثر نفذ على الوكيل إلا الوكيل بشراء الأسير فإنه إذا اشتراه بأكثر لزم الآمر المسمى كما فى الواقعات.

الوكالة لا تقتصر على المجلس، بخلاف التمليك؛ فإذا قال لرجل طلقها لا يقتصر، وطلق نفسك يقتصر، إلا إذا قال إن شئت فيقتصر، وكذا طلقها إن شاءت، كما فى الخانية.

الوكيل عامل لغيره فمتى كان عاملاً لنفسه بطلت، ولذا قال فى الكنز: وبطل توكيله الكفيل بمال إلا فى مسألة ما إذا وكل المديون بإبراء نفسه فإنه صحيح، ولذا لا يتقيد بالمجلس. ويصح عزله وإن كان عاملاً لنفسه، بخلاف ما إذا وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لم يصح كما فى البزازية.

الوكيل إذا أمسك مال الموكل وفعل بمال نفسه فإنه يكون متعدياً فلو أمسك دينار الموكل وباع ديناره لم يصح كما فى الخلاصة إلا فى مسائل.

الأولى: الوكيل بالإنفاق على أهله، وهى مسألة الكنز.

الثانية: الوكيل بالإنفاق على بناء داره، كما فى الخلاصة[1].

الثالثة: الوكيل بالشراء إذا أمسك المدفوع ونقد من مال نفسه.

---

(١) عبارتها (لواشترى بدنانير غيرها، ثم نقد دنانير الموكل، فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره). (تقييدات ص ١٣٥).

الرابعة: الوكيل بقضاء الدين كذلك، وهما في الخلاصة أيضاً، وقيد الثالثة فيها بما إذا كان المال قائماً ولم يضف الشراء إلى نفسه.

الخامسة: الوكيل بإعطاء الزكاة إذا أمسكه وتصدق بماله ناوياً الرجوع أجزأه كما في القنية.

السادسة: إبراء الوكيل بالبيع المشترى عن الثمن قبل قبضه وهبته صحيح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وأما حط الكل عنه فغير صحيح عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، كما فى حيل التاتارخانية. ومما خرج عن قولهم يجوز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه الوصى فإن له أن يشترى مال اليتيم لنفسه والنفع ظاهر، ولا يجوز أن يكون وكيلاً فى شرائه للغير، كما فى بيوع البزازية.

الآمر إذا قيد الفعل بزمان؛ كبع هذا غداً أو أعتقه غداً، ففعله المأمور بعد غد جاز كذا فى حج الخانية. من ملك التصرف فى شيء ملكه فى بعضه، فلو وكله في بيع عبده فباع نصفه صح عند الإمام، وتوقف عندهما، أو فى شراء عبدين معينين ولم يسم ثمناً فاشترى أحدهما صح، أو فى قبض دينه ملك قبض بعضه إلا إذا نص على أن لا يقبض إلا الكل معاً كما فى البزازية، وإذا وكله بشراء عبد فاشترى نصفه توقف ما لم يشتر الباقى كما فى الكنز. الوكيل إذا وكل بغير إذن وتعميم وأجاز ما فعله وكيله نفذ إلا الطلاق والعتاق.

التوكيل بالتوكيل صحيح؛ فإذا وكله أن يوكل فلاناً فى شراء كذا ففعل واشترى الوكيل يرجع بالثمن على المأمور وهو على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر كما فى فروق الكرابيسى.

الوكيل إذا كانت وكالته عامة مطلقة ملك كل شيء إلا طلاق الزوجة وعتق العبد ووقف البيت. وقد كتبت فيها رسالة.

المأمور بالدفع إلى فلان إذا ادعاه وكذبه فلان، فالقول له فى براءة نفسه إلا إذا كان غاصباً أو مديوناً كما فى منظومة ابن وهبان. بعث المديون المال على يد رسول فهلك، فإن كان رسول الدائن هلك عليه، وإن كان رسول المديون هلك عليه، وقول الدائن ابعث بها مع

فلان ليس رسالة له منه؛ فإذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها إلى فلان فإنه إرسال، فإذا هلك هلك على الدائن. وبيانه فى شرح المنظومة.

لا يصح توكيل مجهول إلا لإسقاط عدم الرضا بالتوكيل كما بيناه فى مسائل شتى من كتاب القضاء من شرح الكنز. ومن التوكيل المجهول قول الدائن لمديونه: من جاءك بعلامة كذا ومن أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع مالى عليك إليه، لم يصح، لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع إليه كما فى القنية.

الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه، إلا الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه فى حياته ودفعه له فإنه لا يقبل قوله إلا بالبينة كما فى الولوالجية من الوكالة، وقد ذكرناه فى الأمانات، وفيما إذا ادعى بعد موت الموكل أنه اشترى لنفسه وكان الثمن منقوداً، وفيما إذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل، وفيما إذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة فى البيع، فإنه لا يصدق إذا كان المبيع قائماً بعينه، بخلاف ما إذا كان مستهلكاً. الكل من الولوالجية من الفصل الرابع فى اختلاف الوكيل مع الموكل، وفى جامع الفصولين كما ذكرناه فى الأولى؛ قال فلو قال كنت قبضت فى حياة الموكل ودفعته إليه لم يصدق، إذ أخبر عما لا يملك إنشاءه وكان متهماً، وقد بحث بأنه ينبغى أن يكون الوكيل بقبض الوديعة كذلك، ولم يتنبه بما فرق به الولوالجى بينهما بأن الوكيل بقبض الدين يريد إيجاب الضمان على الميت إذ الديون تقضى بأمثالها، بخلاف الوكيل بقبض العين فإنه يريد نفى الضمان عن نفسه (اهـ).

وكتبنا فى شرح الكنز في باب التوكيل بالخصومة والقبض مسألة لا يقبل فيها قول الوكيل بالقبض أنه قبض. وفى الواقعات الحسامية: الوكيل بقبض القرض إذا قال قبضته وصدقه المقرض وكذبه الموكل، فالقول للموكل.

إذا مات الموكل بطلت الوكالة، إلا فى التوكيل بالبيع وفاء، كما فى بيوع البزازية.

إذا قبض الموكل الثمن من المشترى صح استحساناً، إلا في الصرف كما فى منيه المفتى.

الوكيل إذا أجاز فعل الفضولى أو وكل بلا إذن وتعميم وحضره فإنه ينفذ على الموكل

لأن المقصود حضور رأيه، إلا فى الوكيل بالطلاق والعتاق لأن المقصود عبارته، والخلع والكتابة كالبيع كما فى منية المفتى.

الشيء المفوض إلى اثنين لا يملكه أحدهما؛ كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين والحكمين والمودعين والمشروط لهما الاستبدال والإدخال والإخراج، إلا فى مسألة ما إذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال مع فلان، فإن للواقف الانفراد دون فلان كما فى الخانية من الوقف.

الوكيل لا يكون وكيلاً قبل العلم بالوكالة إلا فى مسألة علم المشترى بالوكالة، ولم يعلم الوكيل البائع بكونه وكيلاً وكما فى البزازية، وفى مسألة ما إذا أمر المودع المودع بدفعها إلى فلان فدفعها له ولم يعلم بكونه وكيلاً، وهى فى الخانية، بخلاف ما إذا وكل رجلاً بقبضها ولم يعلم المودع والوكيل بالوكالة فدفعها له، فإن المالك مخير فى تضمين أيهما شاء إذا هلكت، وهى فى الخانية أيضاً.

كتاب الإقرار

المقر له إذا كذب المقر بطل إقراره، إلا فى الإقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة. كما فى شرح المجمع معللاً بأنها لا تحتمل النقض، ويزاد الوقف فإن المقر له إذا رده ثم صدقه صح، كما فى الإسعاف، والطلاق والنسب والرق كما فى البزازية.

الإقرار لا يجامع البينة لأنها لا تقام إلا على منكر إلا فى أربع، فى الوكالة، والوصاية وفى إثبات دين على الميت، وفى استحقاق العين من المشترى كما فى وكالة الخانية.

الإقرار للمجهول باطل إلا فى مسألة ما إذا رد المشترى المبيع بعيب فبرهن البائع على إقراره أنه باعه من رجل ولم يعينه قبل وسقط حق الرد، كذا فى بيوع الذخيرة.

الاستئجار إقرار بعدم الملك له على أحد القولين، إلا إذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن إقراراً بحريته كما فى القنية، إذا أقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم تقبل، كما في الخانية إلا إذا أقر بالطلاق، بناء على ما أفتى به المفتى، ثم تبين عدم الوقوع فإنه لا يقع كما فى جامع

الفصولين والقنية.

إقرار المكره باطل إلا إذا أقر السارق مكرهاً، فقد أفتى بعض المتأخرين بصحته كما فى سرقة الظهيرية.

الإقرار أخبار لا إنشاء؛ فلا يطيب له لو كان كاذباً إلا فى مسائل، فإنشاء يرتد بالرد ولا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة، ولو أقر ثم أنكر يحلف على أنه ما أقر بناء على أنه إنشاء ملك، لكن الصحيح تحليفه على أصل المال.

من ملك الإنشاء ملك الإخبار؛ كالوصى والمولى والمراجع والوكيل بالبيع، ومن له الخيار. وتفاريعه فى أيمان الجامع. قلت فى الشرح إلا فى مسألة استدانة الوصى على اليتيم، فإنه يملك إنشاءها دون الإخبار بها.

المقر له إذا رد الإقرار ثم عاد إلى التصديق فلا شيء له إلا فى الوقف كما فى الإسعاف من باب الإقرار بالوقف.

الاختلاف في المقر به يمنع الصحة وفى سببه؛ لا أقر له بعين وديعة أومضاربة أو أمانة، فقال ليس لى وديعة لكن لى عليك ألف من ثمن مبيع أو قرض، فلا شيء له إلا أن يعود إلى تصديقه وهو مصر عليه، ولو قال أقرضتك فله أخذها لاتفاقهما على ملكه إلا إذا صدقه خلافاً لأبى يوسف رحمه الله، ولو أقر أنها غصب فله مثلها للرد فى حق العين، كذا فى الجامع الكبير.

المقر إذا صار مكذباً شرعاً بطل إقراره، فلو ادعى المشترى الشراء بألف والبائع بألفين وأقام البينة فإن الشفيع يأخذها بألفين لأن القاضى كذب المشترى فى إقراره، وكذا إذا أقر المشترى بأن المبيع للبائع ثم استحق من يد المشترى بالبينة بالقضاء، له الرجوع بالثمن على بائعه، وإن أقر أنه للبائع كذا فى قضاء الخلاصة. ومنه ما في الجامع: ادعى عليه كفالة فأنكر فبرهن المدعى وقضى على الكفيل، كان له الرجوع على المديون إذا كان بأمره. وخرجت من هذا الأصل مسألتان فى قضاء الخلاصة يجمعهما أن القاضى إذا قضى باستصحاب الحال لا يكون تكذيباً له.

الأولى: لو أقر المشترى أن البائع أعتق العبد قبل البيع وكذبه البائع فقضى بالثمن على المشترى لم يبطل إقراره بالعتق حتى يعتق عليه.

الثانية: إذا ادعى المديون الإيفاء أو الإبراء على رب الدين فجحد وحلف وقضى له بالدين لم يصر الغريم مكذباً حتى لو وجدت بينة تقبل. وزدت مسائل:

الأولى: أقر المشترى بالملك للبائع صريحاً ثم استحق ببينة ورجع بالثمن، لم يبطل إقراره، فلو عاد إليه يوماً من الدهر فإنه يؤمر بالتسليم إليه.

الثانية: ولدت وزوجها غائب وفطم بعد المدة وفرض القاضى له النفقة ولها بينة ثم حضر الأب ونفاه، لاعن وقطع النسب. ولها أختان في تلخيص الجامع من الشهادة. وعلى هذا لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن، أو بوقفية دار ثم اشتراها كما لا يخفى. ومسألة الوقف مذكورة فى الإسعاف. قال: لو أقر بأرض فى يد غيره أنها وقف ثم اشتراها أو ورثها صارت وقفاً مؤاخذة له بزعمه (انتهى).

وقد ذكر فى البزازية من الوكالة طرفاً من مسائل المقر إذا صار مكذباً شرعاً وذكر فى خزانة الأكمل مسألة فى الوصية فى كتاب الدعوى وهى: رجل مات عن ثلاثة أعبد وله ابن فقط، فادعى رجل أن الميت أوصى له بعبد يقال له سالم، فأنكر الابن وأقر أنه أوصى له بعبد يقال له بزيغ، فبرهن المدعى قضى بسالم، ولا يبطل إقرار الوارث ببزيغ، فلو اشتراه الوارث ببزيغ صح، وغرم قيمته للموصى له. ثم ذكر بعدها مسألة تخالفها فلتراجع قبل قوله ولد.

الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى إلى غيره، فلو أقر المؤجر أن الدار لغيره لا تنفسخ الإجارة إلا فى مسائل: أو أقرت الزوجية بدين فللدائن حبسها وإن تضرر الزوج، ولو أقر المؤجر بدين لا وفاء له إلا من ثمن العين فله بيعها لقضائه وإن تضرر المستأجر، ولو أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أب زوجها وصدقها الأب انفسخ النكاح بينهما، بخلاف ما إذا أقرت بالرق، ولو طلقها اثنتين بعد الإقرار بالرق لم يملك الرجعة، وإذا ادعى ولد أمته المبيعة وله أخ ثبت نسبه وتعدى إلى حرمان الأخ من الميراث لكونه للابن، وكذا المكاتب إذا ادعى نسب ولد حرة فى حياة أخيه صحت، وميراثه لولده دون أخيه كما فى الجامع، باع

المبيع ثم أقر أن البيع كان على التلجئة[1] وصدقه المشترى فله الرد على بائعه بالعيب كما فى الجامع.

الإقرار بشىء محال باطل كما لو أقر له بأرش يده التى قطعها خمس مائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شىء كما فى التاتارخانية من كتاب الحيل، وعلى هذا أفتيت ببطلان إقرار إنسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه محالاً شرعاً، مثلاً: لو مات عن ابن وبنت فأقر الابن أن التركة بينهما نصفان بالسوية فالإقرار باطل لما ذكرنا، ولكن لابد من كونه محالاً من كل وجه، وإلا فقد ذكر فى التاتارخانية من كتاب الحيل أنه لو أقر أن لهذا الصغير على ألف درهم؛ قرض أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه، صح الإقرار مع أن الصبى ليس من أهل المبيع والقرض ولا يتصوران منه، لكن إنما يصح باعتبار أن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه فى الجملة (انتهى). وانظر إلى قولهم إن الإقرار للحمل صحيح إن بين سبباً صالحاً كالميراث والوصية، وإن بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل، لكونه محالاً.

يملك الإقرار ما لا يملك الإنشاء، فلو أراد أحد الدائنين تأجيل حصته فى الدين المشترك وأبى الآخر لم يجز، ولو أقر أنه حين وجب وجب مؤجلاً صح إقراره، ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف، ولو قال المقذوف كنت مبطلاً فى دعواى سقط الحد، كذا فى حيل التاتارخانية من حيل المداينات. وفرعت على هذا لو أقر المشروط له الربع أنه يستحقه فلان دونه صح، ولو جعله لغيره لم يصح، وكذا المشروط له النظر. وعلى هذا لو قال المريض فى مرض الموت: لا حق لى على فلان لوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر، وهى الحيلة فى إبراء المريض وارثه فى مرض موته، بخلاف ما إذا قال أبرأته فإنه يتوقف، كما فى حيل الحاوى القدسى[2]. وعلى هذا لو أقر المريض بذلك لأجنبى لم تسمع الدعوى عليه بشىء من الوارث. فكذا إذا أقر لبعض ورثته كما فى البزازية. وعلى هذا يقع كثيراً أن البنت

---

(١) التلجئة: الإكراه. وهى عند الفقهاء: أن يلجئك إنسان أن تأتي أمراً ظاهره خلاف باطنه.

(٢) عبارته (وإذا أراد المريض ــ مرض الموت ــ أن يصح إبراؤه للغريم، فإنه يقول ليس لى عليه دين. ولو قال: أبرأته من الدين. لا يصح).

فى مرض موتها تقر بأن الأمتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها، وقد أجبت فيها مراراً بالصحة، ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستنداً لما فى التاتارخانية من باب إقرار المريض معزياً إلى العيون؛ ادعى على رجل مالاً وأثبته وأبرأه لا تجوز براءته إن كان عليه دين، وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين أو لا، ولو أنه قال لم يكن لى على هذا المطلوب شىء ثم مات جاز إقراره فى القضاء (انتهى) وفى البزازية معزياً إلى حيل الخصاف: قالت فيه ليس لى على زوجى مهر، أو قال فيه لم يكن لى على فلان شىء يبرأ عندنا خلافاً للشافعى رحمه الله (انتهى) وفيها قبله: وإبراء الوارث لا يجوز، فيه قال فيه لم يكن لى عليه شىء ليس لورثته أن يدعوا عليه شيئاً فى القضاء. وفى الديانة لا يجوز هذا الإقرار. وفى الجامع إقرار الابن فيه أنه ليس له على والده شىء من تركة أمه صح، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه، وكذا لو أقر بقبض ماله منه (انتهى).

فهذا صريح فيما قلنا، ولا ينافيه ما فى البزازية معزياً إلى الذخيرة: قولها فيه لا مهر لى عليه أو لا شىء لى عليه أو لم يكن لى عليه مهر. قيل لا يصح، وقيل يصح. والصحيح أنه لا يصح (انتهى) لأن هذا فى خصوص المهر لظهور أنه عليه غالباً. وكلامنا فى غير المهر. ولا ينافيه ما ذكره فى البزازية أيضاً بعده: ادعى عليه مالاً وديوناً ووديعة فصالح مع الطالب على شىء يسير سراً وأقر الطالب فى العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شىء، وكان ذلك فى مرض المدعى ثم مات، ليس لورثته أن يدعوا على المدعى عليه، وإن برهنوا أنه كان لمورثنا عليه أموال لكنه بهذا الإقرار قصد حرماننا لا تسمع، وإن كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ما ذكرناه؛ فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الإقرار وكان عليه أموال تسمع (انتهى) لكونه متهماً فى هذا الإقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير، والكلام عند عدم قرينة على التهمة. ولا ينافيه أيضاً ما فى البزازية: أقر فيه بعبد لامرأته ثم أعتقه، فإن صدقه الوارث فيه فالعتق باطل، وإن كذبه فالعتق من الثلث (انتهى) لأن كلامنا فيما إذا نفاه من أصله وبقوله لم يكن لى أو لا حق لى؛ وأما مجرد الإقرار للوارث فموقوف على الإجازة؛ سواء كان بعين أو دين أو قبض دين منه أو إبراء. إلا فى

ثلاث: لو أقر بإتلاف وديعة معروفة، أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه. كذا فى تلخيص الجامع. وينبغى بأن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولو مال الشركة أو العارية.

والمعنى فى الكل أنه ليس فيه إيثار البعض. فاغتنم هذا التحرير فإنه من مفردات هذا الكتاب، وقد ظن كثير، ممن لا خبرة له بنقل كلامهم وفهمه، أن النفى من قبيل الإقرار للوارث وهو خطأ كما سمعته، وقد ظهر لى أن الإقرار ههنا بأن الشيء الفلانى ملك أبى أو أمى وأنه عندى عارية بمنزلة قولها لا حق لى فيه فيصح، وليس من قبيل الإقرار بالعين للوارث لأنه فيما إذا قال هذا لفلان، فليتأمل وليراجع المنقول في جنايات البزازية.

ذكر بكر أشهد المجروح أن فلاناً لم يجرحه ومات المجروح منه، إن كان جرحه معروفاً عند الحاكم والناس لا يصح إشهاده، وإن لم يكن معروفاً عند الحاكم والناس يصح إشهاده لاحتمال الصدق، فإن برهن الوارث فى هذه الصورة أن فلاناً كان جرحه ومات منه لا يقبل لأن القصاص حق الميت إلى آخره. ثم قال ونظيره ما إذا قال المقذوف: لم يقذفنى فلان. إن لم يكن قذف فلان معروفاً يسمع إقراره وإلا لا (اهـ).

الفعل فى المرض أحط رتبة من الفعل فى الصحة إلا فى مسألة إسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فإنه فى مرض الموت صحيح، لا الصحة كما فى اليتيمة وغيرها، وفى كافى الحاكم من باب الإقرار في المضاربة، لو أقر المضارب بربح ألف درهم فى المال ثم قال غلطت، إنها خمسمائة، لم يصدق وهو ضامن لما أقر به (انتهى).

اختلفا فى كون الإقرار للوارث فى الصحة أو فى المرض، فالقول لمن ادعى أنه فى المرض، أو فى كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمدعى الصغر. كذا فى إقرار البزازية. وكذا لو طلق أو عتق ثم قال كنت صغيراً فالقول له، وإن أسند إلى حال الجنون، فإن كان معهوداً قبل وإلا فلا.

مات المقرر له فبرهن وارثه على الإقرار ولم يشهدوا أن المقر له صدق المقر أو كذبه تقبل، كما فى القنية.

أقر فى مرض موته بشيء وقال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الإقرار فى المرض من غير إسناد إلى زمن الصحة. قال فى الخلاصة: لو أقر في المرض الذى مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فإنه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن إلا بقدر الثلث. وفى العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن إلا أن يكون العبد قد مات قبل مرضه (انتهى) وتمامه في شرح ابن وهبان.

مجهول النسب إذا أقر لإنسان وصدقه المقر لـه صح وصار عبده إن كان قبل تأكد حريته بالقضاء، أما بعد قضاء القاضى عليه بحد كامل أو بالقصاص فى الأطراف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك، وإذا صح إقراره بالرق فأحكامه بعده فى الجنايات والحدود أحكام العبيد، وتمامه فى شرح المنظومة، وفى المنتفى؛ يصدق إلا فى خمسة: زوجته، ومكاتبه، ومدبره، وأم ولده، ومولى.

أقر بالرق ثم ادعى الحرية لا تقبل إلا ببرهان كذا فى البزازية. وظاهر كلامهم أن القاضى لو قضى بكونه مملوكاً ثم برهن على أنه حر فإنه يقبل، لأن القضاء بالملك يقبل النقض لعدم تعديه، وكما فى البزازية، بخلاف ما لو حكم بالنسب فإنه لا تسمع دعوى أحد فيه لغير المحكوم له، ولا برهانه كما فى البزازية لما قدمنا أن القضاء بالنسب مما يتعدى. فعلى هذا لو أقر عبد لمجهول، أنه ابنه وصدقه ومثله يولد لمثله وحكم به بطريقة لم تصح دعواه بعد ذلك أنه ابن لغير العبد المقر، وهى تصلح حيلة لدفع دعوى النسب، وشرط فى التهذيب تصديق المولى. وفى اليتيمة من الدعوى: سئل على بن أحمد عن رجل مات وترك مالاً فاقتسمه الوارثون، ثم جاء رجل وادعى أن هذا الميت كان أبى، وأثبت النسب عند القاضى بالشهود وأن أباه أقر أنه ابنه، وقضى القاضى له بثبوت النسب. فيقول له الوارثون: بين أن هذا الرجل الذى مات نكح أمك. هل يكون هذا دفعاً: فقال: إن قضى القاضى بثبوت نسبه ثبت نسبه وبنوته ولا حاجة إلى الزيادة (انتهى).

جهالة المقر تمنع صحة الإقرار إلا فى مسألة ما إذا قال لك على أحدنا ألف درهم وجمع بين نفسه وعبده، إلا فى مسألتين فلا يصح أن يكون العبد مديوناً أو مكاتباً كذا فى الملتقط.

الإقراربالمجهول صحيح إلا إذا قال على عبد أو دار فإنه غير صحيح، كما فى البزازية ثم قال: على من شاة إلى بقرة لا يلزمهٔ شىء سواء كان بعينه أو لا (انتهى).

إذا أقر بمجهول لزمه بيانه إلا إذا قال لا أدرى على له سدس أم ربع؛ فإنه يلزمه الأقل كما فى البزازية.

إذا تعدد الإقرار بموضعين لزمه الشيئان، إلا فى الإقرار بالقتل؛ لو قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان وكان له ابنان، وكذا فى العبد، وكذا فى التزويج؛ وكذا الإقرار بالجراحة فهى ثلاث، كما فى إقرار منية المفتى[1].

إذا أقر بالدين بعد الإبراء منه لم يلزمه كما فى التاتارخانية إلا إذا أقر لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر، على ما هو المختار عند الفقيه، ويجعل زيادة إن قبلت الأشبه خلافه لعدم قصدها كما فى مهر البزازية، وإذا أقر بأن فى ذمته لها كسوة ماضية، ففى فتاوى قارئ الهداية أنها تلزمه، ولكن ينبغى للقاضى أن يستفسرها إذا ادعت، فإن ادعتها بلا قضاء ولا رضاء لم يسمعها للسقوط وإلا سمعها ولا يستفسر المقر (انتهى) يعنى فيما إذا أقر بأنها فى ذمته حمل على أنها بقضاء أو رضاء فتلزمه اللهم إلا إذا صدقت المرأة أنها بغير قضاء ورضاء بعد إقراره المطلق فينبغى ألا تلزمه.

كتاب الصلح

الصلح عن إقرار بيع، إلا فى مسألتين كما فى المستصفى.

الأولى: ما إذا صالح من الدين على عبد وقبضه، ليس له أن يبيعه مرابحة بلا بيان.

الثانية: لو تصادقا على أن لا دين بطل الصلح، وفى الشراء بالدين لا (انتهى).

ويزاد المجمع: لو صالحه عن شاة على صوفها يجزه يجيزه أبو يوسف رحمه الله، ومنعه محمد رحمه الله. والمنع رواية. وعلى صوف غيرها لا يجوز اتفاقاً. كما فى الشرح، مع أن

---

(١) عبارتها: (قال: قتلت ابن فلان. ثم قال بعد ذلك: قتلت ابن فلان؛ أو كان مكان الابنين محمد فقال المقر له: قتلت ابنين أو عبدين فالقول للمقر، وهو إقرار بابن واحد إلا أن يكون المقر سمى اسمين مختلفين) (تقييدات ص ١٤١).

بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز.

الحق إذا أجله صاحبه فإنه لا يلزم، وله الرجوع فى ثلاث مسائل: فى شفعة الولوالجية. أجل الشفيع المشتري بعد الطلبين للأخذ صح وله الرجوع. أجلت امرأة العنين زوجها بعد الحلول صح ولها الرجوع. استمهل المدعى عليه فأمهله المدعى صح، وله الرجوع.

الصلح عقد يرفع النزاع فلا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك، إذ لا نزاع، ويصح بعد حلف المدعى عليه رفعاً للنزاع بإقامة البينة، ولو برهن المدعي بعده على أصل الدعوى لم يقبل. إلا فى صلح الوصى عن مال اليتيم على إنكار إذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فإنها تقبل، ولو بلغ الصبى فأقامها تقبل، ولو طلب يمينه لا يحلف كما فى القنية.

الثانية: إذا ادعى ديناً فأقر به وادعى الإيفاء أو الإبراء فأنكر فصالحه ثم برهن عليه تقبل لأن الصلح هنا ليس لافتداء اليمين، كذا فى العمادية من العاشر، ولو برهن المدعى عليه على إقرار المدعى أنه مبطل فى الدعوى، فإن برهن على إقراره قبل الصلح لم تقبل، وإن بعده تقبل، ولو برهن على صلح قبله بطل الثانى إذا الصلح بعد الصلح باطل كما فى العمادية. الصلح على إنكار بعد دعوى فاسدة فاسد، كما فى القنية، ولكن فى الهداية فى مسائل شتى من القضاء أن الصلح على إنكار جائز بعد دعوى مجهولة فليحفظ، ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعى لا لترك شرط الدعوى كما ذكره في القنية، وهو توفيق واجب. فيقال إلا فى كذا والله سبحانه أعلم.

صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة صحيح لا بيعه. وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الأمة صحيح وإن كان لا يجوز بيعه، وبيانه فى حيل التاتارخانية.

طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً، وطلب الصلح والإبراء عن المال يكون إقراراً.

الصلح على إنكار على شيء إنما يرفع النزاع فى الدنيا لا فى العقبى، إلا إذا قال صالحتك على كذا وأبرأتك عن الباقى.

الصلح إذا كان عن مال بمنفعة كان إجارة، ولو كان على خدمة العبد المدعى به إلا إذا

صالحه على غلته أو غلة الدار فإنه غير جائز كثمرة النخل كما فى الخلاصة، إذا استحق المصالح عليه رجع إلى الدعوى إلا إذا كان مما لا يقبل النقض فإنه يرجع بقيمته كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما فى الجامع الكبير.

الصلح جائز عن دعوى المنافع إلا دعوى الإجارة كما فى المستصفى. لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به إلا حد القذف إذا كان قبل المرافعة، كما فى الخانية. صالح المحبوس ثم ادعى أنه كان مكرها لم تقبل إلا إذا كان فى حبس الوالى، لأن الغالب حبسه ظلماً كما فى البزازية.

الصلح يقبل الإقالة والنقض إلا إذا صالح عن العشرة على خمسة كما فى القنية. ادعى فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شيء عليه بطل الصلح كما فى العمادية من العاشر.

كتاب المضاربة

إذا فسدت كان للمضارب أجر مثله إن عمل، إلا فى الوصى يأخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة فلا شيء له إذا عمل كذا فى أحكام الصغار.

إذا ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال أو عكسه فللمضارب، فالقول لمدعى الصحة إلا إذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما فى الذخيرة من البيوع، للمضارب الشراء إلا الأخذ بالشفعة فلا يملكه إلا بالنص كما فى البزازية، وللمضارب البيع بالنسيئة إلا إلى أجل لا يبيع إليه التجار ويملك البيع الفاسد لا الباطل.

لا يتجاوز المضارب ما عينه له رب المال إلا إذا قيد عليه بسوق بخلاف التقييد بالبلد وإلا إذا قيد بأهل بلد كأهل الكوفة فلا تتقيد بهم بخلاف المعين منهم.

المضاربة تقبل التقييد بالوقت فتبطل بمضيه، تصرف أولاً كما فى الهداية.

يصح نهى رب المال مضاربة إلا إذا صار المال عروضاً. إذا قال له اعمل برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيه إلا إذا كان بعد العمل. أطلقها ثم نهاه عن السفر عمل نهيه إلا إذا كان بعد الشراء.

كتاب الهبة

هبة المشغول لا تجوز إلا فى مسألة ما إذا وهب الأب لولده الصغير كما فى الذخيرة.

قبول الصبى العاقل الهبة صحيح إلا إذا وهب له ما لا نفع له وتلحقه مؤنته، فإن قبوله باطل ويرد إلى الواهب كما فى الذخيرة.

تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل إلا إذا سلطه على قبضه، ومنه لو وهبت من ابنها ما على أبيه لها. فالمعتمد الصحة للتسليط. ويتفرع على هذا الأصل لو قضى دين غيره على أن يكون الدين له لم يجز لو كان وكيلاً بالبيع كما فى جامع الفصولين، وليس منه ما إذا أقر الدائن أن الدين لفلان وأن اسمه عارية فيه فهو صحيح، لكونه إخباراً لا تمليكاً، ويكون للمقر له ولاية قبضه كما فى البزازية.

الهبة تكون مجازاً عن الإقالة فى البيع والإجارة كما فى إجارة الولوالجية[1].

لا جبر على الصلاة إلا فى مسائل منها: نفقة الزوجة.

والثانية: العين الموصى بها يجب على الوارث دفعها إلى الموصى له بعد موت الموصى مع أنها صلة.

الثالثة: الشفعة؛ يجب على المشترى تسليم العقار إلى الشفيع مع أنها صلة شرعية، ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة، كذا فى شرح أدب القاضى للصدر الشهيد من النفقات.

قلت الرابعة: مال الوقف يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع أنه صلة محضة إن لم يكن فى مقابلة عمل وإلا ففيه شائبتها.

كتاب المداينات

وفيه مسائل؛ الإبراء عن الدين. إذا قال الطالب لمطلوبه لا تعلق لى عليك كان إبراء عاماً كقوله لا حق لى قبله، إلا إذا طالب الدائن الكفيل فقال له طالب الأصيل، فقال لا تعلق لى عليه لم يبرأ الأصيل، وهو المختار كما فى القنية.

(١) عبارتها (ولو استأجر داراً على عبد بعين ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض. فإذا قال المستأجر قبلت كان إقالة) (تقييدات ١٤٣).

الإبراء يرتد بالرد إلا فى مسائل.

الأولى: إذا أبرأ المحتال المحتال عليه فرده لم يرتد كما ذكرناه فى شرح الكنز.

الثانية: إذا قال المديون أبرئنى فأبرأه فرده لا يرتد، كما فى البزازية.

الثالثة: إذا أبرأ الطالب الكفيل فرده لم يرتد كما ذكره فى الكفالة، وقيل يرتد.

الرابعة: إذا قبله ثم رده كما ذكره الزيلعى فى مسائل شتى من القضاء.

الإبراء لا يتوقف على القبول إلا فى الإبراء فى بدل الصرف والسلم كما فى البدائع.

الإبراء بعد قضاء الدين صحيح لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين، فيرجع المديون بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط، وإذا أبرأه استيفاء فلا رجوع، واختلفوا فيما إذا أطلقها كذا فى الذخيرة من البيوع، وصرح به ابن وهبان فى شرح المنظومة من الهبة. وعلى هذا لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق. فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها. وحكى فى المجمع خلافاً فى صحة إبراء المحتال المحيل بعد الحوالة فأبطله أبو يوسف رحمه الله بناء على أنها نقل الدين، وصححه محمد رحمه الله بناء على أنها نقل المطالبة فقط. وفى مداينات القنية: تبرع بقضاء دين عن إنسان ثم أبرأ الطالب المطلوب على وجه الإسقاط فللمتبرع أن يرجع عليه بما تبرع به (انتهى).

وتفرع على أن الديون تقضى بأمثالها مسائل: منها لو هلك الرهن بعد الإبراء من الدين فإنه يكون مضموناً بخلاف هلاكه بعد الايفاء ذكره الزيلعى، ومنها الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه فى حياته ودفعه له فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة لأنه يريد إيجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين كذا فى وكالة الولوالجية.

هبة الدين كالإبراء منه إلا فى مسائل: منها لو وهب المحتال الدين من المحتال عليه رجع به على المحيل ولو أبرأه لم يرجع. ومنها فى الكفالة كذلك. ومنها توقفها على القبول على قول بخلاف الإبراء. ومنها لو شهد أحدهما بالإبراء والآخر بالهبة ففيه قولان. قيل لا تقبل وبيانه في العشرين من جامع الفصولين.

الإبراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الإسقاط فلا يصح تعليقه بصريح الشرط

للأول نحو إن أديت إلـى غداً كذا فـأنت بريء من الباقى، وإذا، ومـتى كان، ويصح تعليـقه بمعنى الشرط للثانى نـحو قوله أنت بريء من كذا على أن تؤدى إلى غداً كـذا. وتمام تفريعه فى كـتـاب الصلح من باب الصلح عن الدين، ولـلأول يرتد بالرد وللثـانى لا يتـوقف على القبول. ويصح الإبراء عن المجهول للثانى، ولو قـال الدائن لمديونيه أبرأت أحدكما لم يصح للثاني. ذكره فى فتح القدير من خيار العيب، ولو أبرأ الوارث مديون مورثه غير عالم بموته ثم بان ميتاً، فبـالنظر إلى أنه إسقـاط يصح وكذا بالنظر إلى كـونه تمليكاً لأن الوارث لو باع عيناً قبل العلم بموت المـورث ثم ظهر موته صح كما صرحـوا به، فهنا بالطريق الأولى، ولو وكل المديون بإبراء نفسه قـالوا صح التوكيل نظراً إلى جانب الإسـقاط، ولو نظر إلى جانب التمليك لـم يصح كما لو وكله بأن يبيع من نفســه واستشكل بأنه عامل منه لنفسه وهو براءة نفسه والوكيل من يعمل لغيره. وأجبنا عنه فى شرح الكنز من باب تفويض الطلاق.

كل قرض جـر نفعاً حرام؛ فكره للمـرتهن سكنى المرهونة بإذن الراهن كما فى الظهـيرية وما روى عن الإمام أنه كـان لا يقف فى ظل جدار مديونه، فذلك لم يثبت كذا فى كـراهتها القول للملك فى جـهة التملـيك، فلو كان عليه دينان من جنس واحـد فدفع شيـئاً فالتـعيين للدافع إلا إذا كان من جنسين لـم يصح تعيـينه من خلاف جنسه، ولو كان واحداً فـأدى شيئاً وقال هذا من نـصفه، فـإن كان التـعيين مفـيداً بأن كـان أحدهمـا حالاً أو به رهن أو كـفيل والآخر لا، صح، وإلا فلا، ولو ادعى المشترى أن المدفـوع من الثمن وقال الدلال من الأجرة فالقول للمشترى، ولو ادعى الزوج أن المدفوع من المـهر، وقالت هدية فالقول له إلا فى المهيأ للأكل كذا فى جامع الفصولين.

كل دين أجله صاحبه فإنه يلزمه تأجـيله إلا فى سبع؛ الأولى: القرض. الثانية: الثمن عند الإقالة. الثالثة: الثمن بعد الإقالة وهما فى الـقنية. الرابعة: إذا مات المديون المستقرض فأجل الدائن الوارث. الخامســة: الشفيع إذا أخذ الدار بالشفـعة وكان الثمن حالاً فـأجله المشترى. السـادسة: بدل الصـرف. السابعـة: رأس مال السلـم. آخر الدينين قـضاء للأول عليـه ألف قرض فـباع مـن مقرضـه شيـئاً بألـف مؤجلة ثم حلت فى مـرضه وعليـه دين تقع المقـاصة

والمقرض أسوة للغرماء كذا فى الجامع.

القرض لا يلزم تأجيله إلا في وصية كما ذكروه قبيل الربا، وفيما إذا كان مجحوداً فإنه يلزم تأجيله كما فى صرف الظهيرية، وفيما إذا حكم مالكى بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده، وفيما إذا حال المقرض به على إنسان فأجله المستقرض كذا فى مداينات القنية.

الوكيل بالإبراء إذا أبرأ ولم يضف إلى موكله لم يصح كذا فى خزانة الفتاوى.

الإبراء العام يمنع الدعوى بحق قضاء لا ديانه إن كان بحيث لو علم بماله من الحق لم يبرئه كما فى شفعة الولوالجية. لكن فى خزانة الفتاوى؛ الفتوى على أنه يبرأ قضاء وديانة وإن لم يعلم به. وفى مداينات القنية: أحالت إنساناً على الزوج على أن يؤدى من المهر ثم وهبت المهر من الزوج قبل الدفع لا تصح. قال أستاذنا: وله ثلاث حيل إحداها شراء شىء ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة. والثانية صلح إنسان معها عن المهر بشىء ملفوف قبل الهبة. والثالثة هبة المرأة المهر لابن صغير لها قبل الهبة (انتهى) وفى الأخيرة نظر نذكره فى أحكام الدين من الجمع والفرق.

الدين المؤجل إذا قضاه قبل حلول الأجل يجبر الطالب على تسليمه لأن الأجل حق المديون فله أن يسقطه هكذا ذكر الزيلعى فى الكفالة، وهى أيضاً فى الخانية والنهاية، وقد وقعت حادثة: عليه بر مشروط تسليمه فى بولاق فلقيه الدائن بالصعيد وطلب تسليمه فيه مسقطاً عنه مؤنة الحمل إلى بولاق، فمقتضى مسألة الدين أن يجبر على تسليمه بالصعيد، ولكن نقل فى القنية قولين فى السلم، وظاهرهما ترجيح أنه لا جبر إلا للضرورة بأن يقيم المديون بتلك البلدة، وقد أفتيت به فى الحادثة المذكورة لأنه وإن أسقط عنه مؤنة الحمل إلى بولاق فقد لا يتيسر له بر بالصعيد.

إذا أقر بأن دينه لفلان صح وحمل على أنه كان وكيلاً عنه ولهذا كان حق القبض للمقر ويبرأ المديون بالدفع إلى أيهما كما فى الخلاصة والبزازية إلا فى مسألة هى ما إذا قالت المرأة المهر الذى لى على زوجى لفلان أو لوالدى فإنه لا يصح كما فى شرح المنظومة والقنية، وهو ظاهر لعدم إمكان حمله على أنها وكيلة فى سبب المهر كما لا يخفى، والحيلة فى أن المقر لا

يصح قبضه ولا إبراؤه منه بعد إقراره مذكورة فى فن الحيل منه وفى وكالة البزازية.

للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضاء الزوج، بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس فشابه ما إذا كان أحد الحقين جيداً والآخر رديئاً.

لا يقع التقاص بلا تراض. عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم تصر قصاصاً بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا تصير قصاصاً ما لم يحدث فيه قبضاً، وإن فى يده يكفى الاجتماع بلا تجديد قبض وتقع المقاصة، وحكم المغصوب عند قيامه فى يد رب الدين كالوديعة (انتهى).

إذا تعارضت بينة الدين وبينة البراءة ولم يعلم التاريخ قدمت بينة البراءة، وإذا تعارضت بينة البيع وبينة البراءة قدمت بينة البيع كذا فى المحيط من باب دعوى الرجلين.

كتاب الإجارات[1]

فى إيضاح الكرمانى من باب الاستصناع: والإجارة عندنا تتوقف على الإجارة فإن أجازها المالك قبل استيفاء المعقود عليه فالأجرة له وإن كان بعده فلا، وإن كان بعد قبض البعض فالكل للمالك عند أبى يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: الماضى للغاصب والمستقبل للمالك (انتهى).

الغصب يسقط الأجرة عن المستأجر إلا إذا أمكن إخراج الغاصب بشفاعة أو بجماعة كما فى التاتارخانية والقنية.

التمكن من الانتفاع يوجب الأجر إلا فى مسائل:

---

(١) الإجارة عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم وهى ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة وشروطها مختصرة: أن تكون على منفعة وأن تكون المنفعة مقصودة، وأن تكون المنفعة معلومة فلا تصح على المجهول لأنه غرر وأن تكون قابلة للبذل والإباحة فلا يصح استئجار المحرمات وأن تكون على عوض معلوم لأن الجهل بالأجرة غرر. وبقاء العين المؤجرة فلا يجوز استئجار الشمعة للوقود ونحوها مما لا تبقى عينه.

الأولى: إذا كانت الإجارة فاسدة فلا تجب إلا بحقيقة الانتفاع كما فى فصول العمادية. وظاهر ما فى الإسعاف إخراج الوقف فتجب أجرته فى الفاسدة بالتمكن.

الثانية: إذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها فلا أجر له كما فى الخانية، بخلاف ما إذا استأجرها للركوب فى المصر فحبسها ولم يركبها.

الثالثة: إذا استأجر ثوباً كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس، لم يجب أجر ما بعد المدة التى لو لبسه لتخرق كما فى الخلاصة. وتفرع على الثانية أنها لو هلكت فى زمان إمساكها عنده يضمنها، لأنه لما لم يجب الأجر لم يكن مأذوناً فى إمساكها، بخلاف ما إذا استأجرها للركوب فى المصر فهلكت بعد إمساكها كما فى فروق الكرابيسى.

الزيادة فى الأجرة من المستأجر من غير أن يزيد عليه أحد، فإن بعد مضى المدة لم تصح، والحط والزيادة فى المدة جائز، وإن زيد على المستأجر فإن كان فى الملك لم تقبل مطلقاً كما لو رخصت وهو شامل لمال اليتيم بعمومه، وإن كانت العين وقفاً فإن كانت الإجارة فاسدة أجرها الناظر بلا عوض على الأول إذ لا حق له، لكن الأصل وقوعها صحيحة بأجرة المثل، فإذا ادعى رجل أنها بغبن فاحش رجع القاضى إلى أهل البصر والأمانة، فإن أخبروا أنها كذلك فسخها، والواحد يكفى عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله، كما فى وصايا الخانية وأنفع الوسائل. وتقبل الزيادة، ولو شهدوا وقت العقد أنها بأجرة المثل كما فى أنفع الوسائل، وإلا فإن كان إضراراً وتعنتاً لم تقبل، وإن كانت لزيادة أجرة المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولى ويمضيه القاضى، وإن امتنع المتولى فسخها القاضى، كما حرره فى أنفع الوسائل، ثم يؤجرها ممن زاد، فإن كانت داراً أو حانوتاً عرضها على المستأجر، فإن قبلها فهو الأحق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها لا من أول المدة، وإن أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها إضرار فلابد من البرهان عليه، وإن لم يقبلها آجرها المتولى، وإن كانت أرضاً؛ فإن كانت فارغة عن الزرع فكالدار، وإن كانت مشغولة لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع، لكن تضم الزيادة من وقتها على المستأجر، وأما الزيادة على المستأجر بعد ما بنى أو غرس، فإن كان استأجرها مشاهرة فإنها تؤجر لغيره إذا فرغ الشهر إن لم يقبلها، والبناء

يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه، فإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع، وأما إذا زاد أجر المثل فى نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولى فسخها وعليه الفتوى. وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى كما فى الصغرى.

هذا ما حررته فى هذه المسألة من كلام مشايخنا رحمهم الله.

إذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل، صحيحاً كان العقد أو فاسداً، فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفى البدل. ذكره الزيلعى فى البيع الفاسد مصرحاً بأن للمستأجر حبس العين حتى يستوفى ما عجله، ولا يخالفه ما فى آخر إجارات الولوالجية لأنه فيما إذا كانت العين فى يد المؤجر، وما ذكره الزيلعى إنما هو فيما إذا كانت في يد المستأجر. وقد صرح به فى الإجارة الفاسدة من جامع الفصولين.

الإجارة عقد لازم لا تنفسخ بغير عذر إلا إذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر. وأصله في المزارعة. لرب البذر الفسخ دون العامل، ومن أعذارها المجوزة لفسخها الدين على المؤجر، ولا وفاء له إلا من ثمنها، فله فسخها ضمن بيعها إلا إذا كانت الأجرة المعجلة تستغرق قيمتها.

لا يصح الاستئجار لمن تعين عليه الفعل كغسل الميت وحمله ودفنه، وإلا جاز صح استئجار قلم ببيان الأجر والمدة. آجر الغاصب ثم ملك نفذت. استأجر أرضاً لوضع شبكة الصيد جاز، وكذا استئجار طريق للمرور إن بين المدة. استأجر مشغولاً وفارغاً صح فى الفارغ فقط. أجرها المستأجر من المؤجر لم يصح. استأجر نصرانى مسلماً للخدمة لم يجز، ولغيرها جاز كالاستئجار لكتابة أو لغناء أو لبناء بيعة أو كنيسة. استأجره ليصيد له أو ليحتطب جاز إن وقت، استأجرت زوجها لغمز رجلها لم يجز، استأجر شاة لإرضاع ولده أو جديه لم يجز. استأجر إلى مائتى سنة لم يجز.

إضافة الإجارة إلى منافع الدار جائزة. دفع داره إلى آخر ليرمها ولا أجر عليه فهى عارية المستأجر فاسداً، إذا آجر صحيحاً جازت، وقيل لا. استأجر دراهم ليعمل فيها كل شهر بكذا

فهى فاسدة ولا أجر ويضمنها، ولو ليزين بها جازت أن وقت.

ولا تجوز إجارة الشجر والكرم بأجر على أن يكون الثمر له، وكذا ألبان الغنم وصوفها، ولو استأجر الشجر مطلقاً قال جواهر زاده: لقائل أن يقول بالجواز وينصرف إلى شد الثياب عليها أو الدابة، وبعدمه لأن المنفعة المقصودة منها الثمرة.

دفع غزلاً إلى حائك لينسجه له بالنصف فسدت كاستئجار الكتاب للقراءة مطلقاً. يفسدها الشرط كاشتراط طعام العبد وعلف الدابة وتطيين الدار ومرمتها وتغليق الباب وإدخال جذع فى سقفها على المستأجر، لا يجوز الاستئجار لاستيفاء الحدود والقصاص.

استعان برجل فى السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجراً فالعبرة لعادتهم، وكذا لو أدخل رجلاً فى حانوته ليعمل له.

استأجر شيئاً لينتفع به خارج المصر فانتفع به فى المصر، فإن كان ثوباً وجب الأجر وإن كان دابة لا.

استأجر دابة فساقها ولم يركبها فعليه الأجر إلا لعذر بها.

الأجير الكاتب إذا أخطأ فى البعض، فإن كان الخطأ فى كل ورقة خير إن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله وإن شاء تركه عليه وأخذ منه القيمة، وإن كان فى البعض فقط أعطاه بحسابه من المسمى. استخدمه بعد جحدها وجب الأجر وقيمته، لو هلك حمل أحد الأجيرين فقط فإن كانا شريكين وجب لهما كله، وإلا فللحامل النصف، قصر الثوب المجحود فإن قبله فله الأجر وإلا فلا وكذا الصباغ والنساج. لا يستحق الخياط أجر التفصيل بلا خياطة.

الصيرفى بأجر إذا ظهرت الزيافة فى الكل استرد الأجرة وفى البعض بحسابه. دفع المؤجر له المفتاح فلم يقدر على الفتح لصناعة؛ إن أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الأجر وإلا فلا. آجرت دارها من زوجها ثم سكنا فيها فلا أجر[1]. من دلنى على كذا فله كذا فهو باطل ولا أجر لمن دله. إن دللتنى على كذا فلك كذا فدله، فله أجر المثل للمشى لأجله. وفى السير

---

(١) قال الشيخ محمد الرافعى فى تطبيقاته ص ١٤٧ (المفتى به وجوب الأجرة على الزوج لأن سكناها معه لا يمنع التخلية والتسليم لأنها تابعة للزوج).

الكبير قال أمير السرية: من دلنا على موضع كذا فله كذا يصح. ويتعين الأجر بالدلالة فيجب الأجر كذا فى البزازية. وظاهره وجوب المسمى. والظاهر وجوب أجر المثل إذ لا عقد إجارة هنا. وهذا مخصص لمسألة الدلالة على العموم لكونه بين الموضع.

إجارة المنادى والسمسار والحمام ونحوها جائز للحاجة. السكوت فى الإجارة رضاء وقبول. قال الراعى لا أرضى بالمسمى وإنما أرضى بكذا، فسكت المالك فرعى لزمته. وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا وإلا فانتقل فسكن لزمه ما سمى. الأجرة للأرض كالخراج على المعتمد فإذا استأجرها للزراعة فاصطلم[1] الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده.

لا يلزم المكارى الذهاب معها ولا إرسال غلام معها وإنما يلزم الآجر بتخليتها.

استأجره لحفر حوض، عشرة فى عشرة، وبين العمق فحفر خمسة فى خمسة كان له ربع الأجر لأن العشرة فى العشرة مائة، والخمسة فى الخمسة خمسة وعشرون فكان له ربع العمل.

استأجره لحفر قبر فحفره فدفن فيه غير ميت المستأجر فلا أجر له. بعه لى بكذا ولك كذا فباع له فله أجر المثل. متى وجب أجر المثل وجب الوسط منه. اكتراها بمثل ما يتكارى الناس إن متفاوتاً لم تصح، وإلا صحت.

دارى لك هبة إجارة أو إجارة هبة فهى إجارة. آجرتك بغير شيء فاسدة لا عارية.

أجير القصار أمين لا يضمن إلا بالتعدى والقصار على الاختلاف فى المشترك ومحله عند عدم اشتراط الضمان عليه، أما معه فيضمن اتفاقاً.

المستأجر إذا بنى فيها بلا إذن فإن بلَبِن فله رفعه، وإن بترابها فلا.

لا ضمان على الحمامى[2] والثيابى[3] إلا بما يضمن به المودع.

تفسد إجارة الحمام لطعام المعين ببيان المدة، وكذا بشرط الورق على الكاتب. شرط

---

(١) اصطلم: استأصل.

(٢) الحمامى: صاحب الحمام أو من يقوم على حفظه.

(٣) الثيابى: القائم على حفظ الثياب.

الحمامى إن أجر زمن التعطيل محطوط عنه صحيح، لا أن يحط كذا، وتفسد بشرط كون مؤنة الرد على المستأجر وباشتراط خراجها أو عشرها على المستأجر وبردها مكروبة.

أجرة حمال حنطة القرض على من استأجره إلا إذا استأجره المقرض بإذن المستقرض.

امتنع الأجير عن العمل فى اليوم الثانى أجبر.

أجر نزح بيت الخلاء لا يجب على المؤجر ولكن يخير الساكن للعيب. وكذا إصلاح الميزاب وتطيين السطح ونحوهما لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه. وإخراج تراب المستأجر عليه وكناسته ورماده، لا تفريغ البالوعة.

رد المستأجر على المؤجر واجب فى مكان الإجارة الصحيح. إن الإجارة الأولى إذا انفسخت انفسخت الثانية.

الإجارة من المستأجر أو مستأجره للمؤجر لا تصح ولا تنقض الأولى.

النقصان عن أجر المثل فى الوقف إذا كان يسيراً جائز. آجرها ثم أجرها من غيره، فالثانية موقوفة على إجازة الأول فإن ردها بطلت وإن أجازها فالأجرة له.

استأجره لعمل سنة فمضى نصفها بلا عمل فله الفسخ.

تنفسخ الإجارة بموت المؤجر العاقد لنفسه إلا لضرورة كموته في طريق مكة ولا قاضى فى الطريق ولا سلطان فتبقى إلى مكة فيرفع الأمر إلى القاضى ليفعل الأصلح للميت والورثة؛ فيؤجرها له إن كان أميناً أو يبيعها بالقيمة، فإن برهن المستأجر على قبض الأجرة للإياب رد عليه حصته من الثمن، وتقبل البينة هنا بلا خصم لأنه يريد الأخذ من ثمن ما فى يده. وإذا أعتق الأجير فى أثناء المدة يخير، فإن فسخها فللمولى أجر ما مضى وإن أجازها فالأجر كله للمولى، ولو بلغ اليتيم فى أثنائها لم يكن له فسخ إجارة الوصى إلا إذا أجر اليتيم فله فسخها.

آجر العبد نفسه بلا إذن ثم أعتق نفذت وما عمل فى رقه فلمولاه وفى عتقه له، ولو مات في خدمته قبل عتقه ضمنه. مرض العبد وإباقه وسرقته عذر للمستأجر فى فسخها، وكذا إذا كان عمله فاسداً، لا عدم حذقه.

ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق إلا أن أواجب.

والأجر تلف صاحب الطعام والملاح فى مقداره، فالقول لصاحبه ويأخذ الأجر بحسابه.

إذن يكون الأجر مسلماً له.

اختلفا في كونها مشغولة أو فارغة حكم الحال، إذا اختلفا فى صحتها وفسادها فالقول لمدعى الصحة. قال الفضلى رحمه الله: إلا إذا ادعى المؤجر بأنها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستأجر أنها كانت فارغة فالقول للمؤجر. كما فى آخر إجارة البزازية.

أجرها المستأجر بأكثر مما استأجر لا تطيب الزيادة له ويتصدق بها إلا فى مسألتين: أن يؤجرها بخلاف جنس ما استأجر، وأن يعمل بها عملاً كبناء ، كما فى البزازية.

اختلفا فى الخشب والآجر[1] والغلق[2] والميزاب[3] فالقول لصاحب الدار إلا فى اللبن الموضوع والباب والآجر والجص والجذع الموضوع فإنه للمستأجر والله أعلم بالصواب.

كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها

الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا فى ثلاث: الناظر إذا مات مجهلاً غلات الوقف، والقاضى إذا مات مجهلاً أموال اليتامى عند من أودعها، والسلطان إذا أودع بعض الغنيمة عند الغازى ثم مات ولم يبين عند من أودعها. هكذا فى فتاوى قاضيخان من الوقف، وفى الخلاصة من الوديعة وذكرها الولوالجى، وذكر من الثلاثة أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبين حال المال الذى فى يده ولم يذكر للقاضى، فصار المستثنى بالتلفيق أربعاً وزدت عليها مسائل:

الأولى: الوصى إذا مات مجهلاً فلا ضمان عليه كما فى جامع الفصولين.

---

(١) الآجر: ما يبنى به من الطين المشوى (الطوب الأحمر).

(٢) الغلق: من معانيه أنه حجر عند البنائين، يجعل فى وسط العقد أو القبة، ومن معانيه أيضاً؛ ما يغلق به الباب. والباب العظيم، ويجمع على أغلاق وجمع الجمع أغاليق.

(٣) الميزاب: وزب الماء يزب سال، ومنه الميزاب. أو قيل هو فارسى فعربوه بالهمز، ولهذا جمعوه على مآزيب. وهو والمزراب بمعنى واحد.

الثانية: الأب إذا مات مجهلاً مال ابنه، ذكره فيها أيضاً.

الثالثة: إذا مات الوارث مجهلاً ما أودع عند مورثه.

الرابعة: إذا مات مجهلاً لما ألقته الريح فى بيته.

الخامسة: إذا مات مجهلاً لما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه.

السادسة: إذا مات الصبى مجهلاً لما أودع عنده محجوراً. وهذه الثلاث فى تلخيص الجامع الكبير للخلاطى فصار المستثنى عشراً.

وقيد بتجهيل الغلة لأن الناظر إذا مات مجهلاً لمال البدل فإنه يضمنه كما فى الخانية ومعنى موته مجهلاً ألا يبين حال الأمانة وكان يعلم أن وارثه لا يعلمها فإن بينها وقال فى حياته رددتها فلا تجهيل إن برهن الوارث على مقالته وإلا لم يقبل قوله، وإن كان يعلم أن وارثه يعلمها فلا تجهيل، ولذا قال فى البزازية: والمودع إنما يضمن بالتجهيل إذا لم يعرف الوارث الوديعة، أما إذا علم الوارث الوديعة والمودع يعلم أنه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن، ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب؛ إن فسرها وقال هى كذا وكذا وهلكت صدق (انتهى).

ومعنى ضمانها صيرورتها ديناً في تركته. وكذا لو ادعى الطالب التجهيل، وادعى الوارث أنها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب فى الصحيح كذا فى البزازية.

تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع المعير الجدار فإن المشترى لا يتمكن من رفعها، وقيل لابد من شرط ذلك وقت البيع، كذا فى القنية.

إذا تعدى الأمين ثم أزاله لا يزول الضمان؛ كالمستعير والمستأجر إلا فى الوكيل بالبيع أو بالحفظ أو بالإجارة أو بالاستئجار والمضارب والمستبضع والشريك عناناً أو مفاوضة والمودع ومستعير الرهن. وهى فى الفصول إلا الأخيرة فهى فى المبسوط.

الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن. والمستأجر يؤجر ويعار ولا يرهن والعارية تعار ولا تؤجر، قيل يودع المستأجر والعارية إذ تصح إعارتهما وهى أقوى من الإيداع، وقيل

لا؛ لأن الأمين لا يسلمها إلى غير عياله وإنما جازت الإعارة لإذن المعير والمؤجر للإطلاق فى الانتفاع وهو معدوم فى الإيداع، فإن قيل إذا أعار فقد أودع، قلنا ضمنى لا قصدى.

والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر، وأما الوصى فيملك الإيداع والإجارة دون الإعارة كما في وصايا الخلاصة وكذا المتولى على الوقف. الوكيل بقبض الدين بعده مودع فلا يملك الثلاثة كما فى جامع الفصولين. العامل لغيره أمانة لا أجر له إلا الوصى والناظر فيستحقان بقدر أجرة المثل إذا عملا، إلا إذا شرط الواقف للناظر شيئاً، ولا يستحقان إلا بالعمل، فلو كان الوقف طاحونة والموقوف عليه يستغلها فلا أجر للناظر كما فى الخانية. ومن هنا يعلم أنه لا أجر للناظر فى المسقف إذا أحيل عليه المستحقون ولا أجر للوكيل إلا بالشرط. وفى جامع الفصولين الوكيل بقبض الوديعة إذا سمى له أجراً ليأتى بها جاز، بخلاف الوكيل بقبض الدين لا يصح استئجاره إلا إذا وقت له وقتاً.

وفى البزازية لو جعل للكفيل أجراً لم يصح. وذكر الزيلعى أن الوديعة بأجر مضمونة. وفى الصيرفية من أحكام الوديعة: إذا استأجر المودع المودع صح بخلاف الراهن إذا استأجر المرتهن.

كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله؛ كالمودع إذا ادعى الرد والوكيل والناظر إذا ادعى الصرف إلى الموقوف عليهم، وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته، إلا فى الوكيل بقبض الدين إذا دعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه فى حياته لم تقبل إلا ببينة، بخلاف الوكيل بقبض العين. والفرق فى الولوالجية.

القول للأمين مع اليمين إلا إذا كذبه الظاهر

فلا يقبل قول الموصى فى نفقة زائدة خالفت الظاهر، وكذا المتولى الأمين إذا خلط بعض أموال الناس ببعض أو الأمانة بماله فإنه ضامن، فالمودع إذا خلطها بماله بحيث لا يتميز ضمنها، ولو أنفق بعضها فرده وخلط بها ضمنها، والعامل إذاسأل للفقراء شيئاً وخلط الأموال ثم دفعها ضمنها لأربابها، ولا تجزيهم عن الزكاة إلا أن يأمره الفقراء أولاً بالأخذ، والمتولى إذا خلط أموال أوقاف مختلفة يضمن إلا إذا كان بإذن القاضى، والسمسار إذا خلط

أموال الناس وأثمان ما باعه ضمن إلا فى موضع جرت العادة بالإذن بالخلط، والوصى إذا خلط مال اليتيم ضمنه إلا فى مسائل: لا يضمن الأمين بالخلط، القاضى إذا خلط ماله بمال غيره أو مال رجل بمال آخر، والمتولى إذا خلط مال الوقف بمال نفسه، وقيل يضمن. ولو أتلف المتولى مال الوقف ثم وضع مثله لم يبرأ. وحيلة براءته إنفاقه في التعمير أو أن يرفع الأمر إلى القاضى فينصب القاضى من يأخذه منه فيبرأ ثم يرده عليه.

الأمين إذا هلكت الأمانة عنده لم يضمن إلا إذا سقط من يده شىء عليها فهلكت كذا فى الولوالجية. وفى البزازية الرقيق إذا اكتسب واشترى شيئاً من كسبه أودعه وهلك عند المودع فإنه يضمنه لكونه مال المولى، مع أن للعبد يداً معتبرة حتى لو أودع شيئاً وغاب فليس للمولى أخذه. المأذون له فى شىء كإذنه أمانة وضماناً ورجوعاً وعدم رجوع وخرجت عنه مسألتان:

الأولى: المودع إذا أذن إنساناً فى دفع الوديعة إلى المودع فدفعها له ثم استحقت ببينة بعد الهلاك فلا ضمان على المودع وللمستحق تضمين الدافع كما في جامع الفصولين.

الثانية: حمام مشترك بين اثنين؛ أجر كل واحد منهما حصته لرجل ثم أذن أحدهما مستأجره بالعمارة فعمر، لا رجوع للمستأجر على الشريك الساكت، ولو عمر أحد الشريكين الحمام بلا إذن شريكه فإنه يرجع على شريكه بحصته، كذا فى إجارة الولوالجية.

لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب إلا فى مسائل: لو كانت سيفاً فطلبه ليضرب له ظلماً. أو كانت كتاباً فيه إقرار بمال لغيره أو قبض كما فى الخانية. المودع إذا أزال التعدى زال الضمان إلا إذا كان الإيداع موقتاً فتعدى بعده ثم أزاله لم يزل الضمان، كما فى جامع الفصولين. المودع إذا جحدها ضمنها إلا إذا هلكت قبل النقل كما فى الأجناس.

الوديعة أمانة إلا إذا كانت بأجر فمضمونه ذكره الزيلعى، وتقدمت.

للمعير أن يسترد العارية متى شاء إلا فى مسائل: لو استعار أمة لإرضاع ولده وصار لا يأخذ إلا ثديها، له الرجوع لا الرد فله أجر المثل إلى الفطام، ولو رجع فى فرس الغازى قبل المدة فى مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله أجر المثل. وهما فى الخانية، وفيما إذا استعار

أرضاً للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصده ولو لم يوقت وتترك بأجر المثل.

مؤنة رد العارية على المستعير إلا فى عارية الرهن كما فى المبسوط.

تحليف الأمين عند دعوى الرد أو الهلاك؛ قيل لنفى التهمة وقيل لإنكاره الضمان، ولا يثبت الرد بيمينه حتى لو ادعى الرد على الوصى وحلف لم يضمن الوصى، كذا فى وديعة المبسوط. لو رد الوديعة إلى عبد ربها لم يبرأ سواء كان يقوم عليها أو لا، هو الصحيح. واختلف الإفتاء فيما إذا ردها إلى بيت مالكها أو إلى من فى عياله. ولو دفعها المودع إلى الوارث بلا أمر القاضى ضمن إن كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمناً، وإلا فلا إلا إذا دفع لبعضهم، ولو قضى المودع بها دين المودع ضمن على الصحيح. ولا يبرأ مديون الميت بدفع الدين إلى الوارث وعلى الميت دين. ادعى المودع دفعها إلى مأذون مالكها وكذباه فالقول له فى براءته لا فى وجوب الضمان عليه. المأذون له بالدفع إذا ادعاه وكذباه، فإن كانت أمانة فالقول له وإن كان مضموناً كالغصب والدين لا. كما فى فتاوى قارئ الهداية.

ومن الثانى ما إذا أذن المؤجر للمستأجر بالتعمير من الأجرة فلابد من البيان وهى فى أحكام العمارة من العمادى. استأجر بعيراً إلى مكة فهو على الذهاب دون المجيء، ولو استعار بعيراً فهو عليهما كذا فى إجارة الولوالجية وفى وكالة البزازية المستبضع لا يملك الإبضاع والإيداع، والأبضاع المطلقة كالوكالة المقرونة بالمشيئة، حتى إذا دفع إليه ثوباً وقال اشتر لى به ثوباً صح، كما إذا قال اشتر لى به أى ثوب شئت، وكذلك لو دفع إليه بضاعة وأمره أن يشترى له ثوباً صح. والبضاعة كالمضاربة إلا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا، إلا إذا كان فى قصده ما يعلم أنه قصد الاسترباح أو نص على ذلك (انتهى).

الإعارة كالإجارة تنفسخ بموت أحدهما كما فى المنية. القول للمودع فى دعوى الرد والهلاك إلا إذا قال أمرتنى بدفعها إلى فلان فدفعتها إليه وكذبه ربها فى الأمر، فالقول لربها. والمودع ضامن عند أصحابنا رحمهم الله خلافاً لابن أبى ليلى، كذا فى آخر الوديعة من الأصل لمحمد رحمه الله.

المودع إذا قال لا أدرى أيكما استودعنى، وادعاها رجلان وأبى أن يحلف أحدهما ولا

بينة، يعطيهـا لهما نصـفين ويضمن مثلهـا بينهما لأنه أتلف مـا استودع بجـهله. مات رجل وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فجميع ما تركه بين الغرماء، وصاحب الوديعة بالحصص كذا فى الأصل أيضاً.

كتاب الحجر والمأذون

المحجور عليه بالسفه، على قولهما المفـتى به، كالصغير فى جميع أحكامه إلا فى النكاح والطلاق والعتـاق والاستيلاد والتدبيـر ووجوب الزكاة والحج والعبـادات وزوال ولاية أبيه وجده وفى صحة إقراره بالعقوبات وفى الإنفاق وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث. فهو كالبالغ فى هذه، وحكمه كـالعبد فى الكفارة، فلا يكفر إلا بالصوم حـتى لو أعتق عن كفارة ظهاره صح، ولا يجـزيه عنها ولا يصـوم لها. وتمامه فى شـرح ابن وهبان. وأما إقـراره ففى التاتارخانية أنه صـحيح عند أبى حنيفة رحمه الله لا عندهما (انـتهى) يعنى بناء على الحجر بالسفه.

الصبى المحـجور عليـه مؤاخذ بأفـعاله فيـضمن مـا أتلفه من المال، وإذا قتل فـالدية على عاقلته إلا فى مـسائل؛ لو أتلف ما اقترضـه وما أودع عنده بلا إذن وليه وما أعـير له وما بيع منه بلا إذن. ويسـتثنـى من إيداعه مـا إذا أودع صبى مـحـجور مـثله، وهى ملك غـيرهـمـا، فللمـالك تضـمين الدافع أو الآخذ. قـال فى جـامع الفصـولين: وهى من مـشكلات إيداع الصبى قلت لا إشكال لأنه إنما يضـمنها الصبى للتـسليط من مالكها، وهنا لم يوجـد كما لا يخفى.

الإذن فى الإجارة إذن فى التجارة وعكسه. كذا فى السراجية.

لا يصح الإذن للآبق والمغـصـوب المحـجور ولا بينـة ولا يصيـر مـحـجوراً بهـمـا على الصحـيح. إذن لعبده ولـم يعلم لا يكون إذناً إلا إذا قال بايعوا عـبدى فـإنى قد أذنت له فى التجارة فبايعوه وهو لا يعلم، بخلاف ما إذا قال بايعوا ابنى.

إذا قال له آجر نفسك ولم يقل من فلان، أو بع ثوبى ولـم يقل من فلان كان إذناً بالتجارة،

كما فى الخانية. والأمر بالشراء كذلك كما فى الولوالجية، فلو قال اشتر لى ثوباً ولم يقل من فلان ولا لليس كان إذناً، وهى حادثة للفتوى فليحفظه.

الإذن بالتجارة لا يقبل التخصيص إلا إذا كان الآذن مضارباً فى نوع واحد فإذن لعبد المضاربة فإنه يكون مأذوناً فى ذلك النوع خاصة. وقال السرخسى رحمه الله: الأصح عندى التعميم كما فى الظهيرية.

إذا رأى المولى عبده يبيع ويشترى فسكت كان مأذوناً إلا إذا كان المولى قاضياً كما فى الظهيرية.

السفيهة إذا زوجت نفسها من كفء صح، فإن قصرت عن مهر مثلها كان للولى الاعتراض، ولو اختلعت من زوجها على مال وقع ولا يلزمها، ولا يصح إقرار السفيه ولا الإشهاد عليه، ولو دفع الوصى المال إلى اليتيم بعد بلوغه سفيهاً ضمنه ولو لم يحجر عليه، ولو حجر القاضى على سفيه فأطلقه آخر جاز إطلاقه لأن الحجر ليس بقضاء، ولا يجوز للثالث تنفيذ الحجر الأول خلافاً للخصاف. ووقف المحجور عليه بالسفه باطل. واختلفوا فيما إذا وقف بإذن القاضى فصححه البلخى، وأبطله أبو القاسم. ولا يصير السفيه محجوراً عليه بالسفه عند الثانى. ولابد من حجز القاضى، ولا يرتفع عنه الحجر بالرشد. ولابد من إطلاق القاضى خلافاً لمحمد رحمه الله فيهما. ولا تشترط حضرته لصحة الحجر عليه كما فى خزانة المفتين. ووقعت حادثة: حجر القاضى على سفيه ثم ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا، فلم أر فيها نقلاً صريحاً. وينبغى تقديم بينة البقاء على السفه لما فى المحيط. من الحجر الظاهر زوال السفه، لأن عقله يمنعه عند ذكره فى دليل أبى يوسف رحمه الله على أن السفيه لا ينحجر إلا بحجر القاضى، وقال الزيلعى وغيره فى باب التحالف: إذا اختلف الزوجان فى المهر قضى لمن برهن؛ فإن برهنا فمن شهد له مهر المثل لم تقبل بينته لأنها الإثبات فكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل. وهنا بينة زوال السفه شهد لها الظاهر فلم تقبل.

المأذون إذا لحقه دين يتعلق بكسبه ورقبته إلا إذا كان أجيراً فى البيع والشراء كما فى

إجارة منية المفتي. العبد المأذون المديون إذا أوصى به سيده لرجل ثم مات ولم يجز الغريم كان ملكاً للموصى له إذا كان يخرج من الثلث ويملكه كما يملكه الوارث والدين في رقبته، ولو وهبه في حياته فللغريم إبطالها، ويبيعه القاضي فما فضل من ثمنه فللواهب كذا في خزانة المفتين من الوصايا. المأذون لا يكون مأذوناً قبل العلم به إلا في مسألة ما إذا قال المولى لأهل السوق بايعوا عبدي ولم يعلم العبد.

كتاب الشفعة

هي بيع في جميع الأحكام إلا في ضمان الغرر للجير، فإذا استحق المبيع بعد البناء فلا رجوع للمشتري على الشفيع، كالموهوب له والمالك القديم واستيلاد الأب بخلاف البائع. فرؤية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع كالأجل وبردها على البائع لا تسلم للمشتري. ودلت المسألة على الفسخ دون التحول. قال الاسبيجابي: والتحول أصح وإلا بطلت به.

المعلوم لا يؤخر للموهوم، فلو قلع عيني رجلين، فحضر أحدهما اقتص له وللآخر نصف الدية، ولو حضر أحد الشفيعين قضى له بكلها كذا في جنايات شرح المجمع.

باع ما في إجارة الغير وهو شفيعها، فإن أجاز البيع أخذها بالشفعة وإلا بطلت الإجارة إن ردها كذا في الولوالجية. الأب إذا اشترى داراً لابنه الصغير وكان شفيعها كان له الأخذ بها. والوصي كالأب. إذا كانت دار الشفيع ملازقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لازقه فقط، وإن كان فيه تفريق الصفقة.

الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها.

يصح الطلب من الوكيل بالشراء إن لم يسلم إلى موكله، فإن سلم له لم يصح وبطلت وهو المختار. والتسليم من الشفيع له صحيح مطلقاً. سمع بالبيع في طريق مكة يطلب طلب المواثبة ثم يشهد إن قدر وإلا وكل أو كتب كتاباً وأرسله وإلا بطلت. تسليم الجار مع الشريك صحيح حتى لو سلم الشريك لم يأخذ الجار. سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها

وهو المختار. الإبراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقاً ولا يبطلها ديانة إن لم يعلم بها.

إذا صبغ المشترى البناء فجاء الشفيع فهو مخير، إن شاء أعطاه ما زاد الصبغ وإن شاء ترك كذا في الولوالجية. وفيه نظر. أخر الشفيع الجار الطلب لكون القاضى لا يراها فهو معذور، وكذا لو طلب من القاضى إحضاره فامتنع فأخر، اليهودى إذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذراً. تعليق إبطالها بالشرط جائز. أنكر المشترى طلب الشفيع حين علم فالقول له مع يمينه على نفى العلم. ادعى الشفيع على المشترى أنه احتال لإبطالها يحلف فإن نكل فله الشفعة. فى منظومة ابن وهبان خلافه؛ اشترى الأب لابنه الصغير ثم اختلف مع الشفيع فى مقدار الثمن، فالقول قول الأب بلا يمين.

هبة بعض الثمن تظهر فى حق الشفيع إلا إذا كانت بعض القبض. حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر فى حق الشفيع له دعوى فى رقبة الدار وشفعة فيها؛ يقول هذه الدار دارى وأنا أدعيها فإن وصلت إلى وإلا فأنا على شفعتى فيها استولى الشفيع عليها بلا قضاء، فإن اعتمد قول عالم لا يكون ظالماً وإلا كان ظالماً. وفى جنايات الملتقط وعن أبى حنيفة رحمه الله؛ أشياء على عدد الرؤوس العقل والشفعة وأجرة القسام والطريق إذا اختلفوا فيه (انتهى).

كتاب القسمة

الغرامات إذا كانت لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك وإن كانت لحفظ الأنفس فهى على عدد الرؤوس.

وفرع عليها الولوالجى فى القسمة ما إذا غرم السلطان أهل قرية فإنها تقسم على هذا وهى فى كفالة التاتارخانية وفى فتاوى قارئ الهداية إذا خيف الغرق فاتفقوا على إلقاء بعض الأمتعة منها فألقوا، فالغرم بعدد الرؤوس لأنها لحفظ الأنفس (انتهى).

القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وهى تبطل بالشروط الفاسدة.

يجوز بناء المسجد فى الطريق العام إن كان واسعاً لا يضر، وكذا لأهل المحلة أن يدخلوا

شيئاً من الطريق فى دورهم إن لم يضر. وله بناء ظلة فى هواء طريق إن لم يضر، لكن إن خوصم قبل البناء منع منه، وبعده هدم.

المشترك إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة فإن احتمل القسمة لا جبر وقسم وإلا بنى ثم أجره ليرجع. بنى أحدهما بغير إذن الآخر فطلب رفع بنائه قسم، فإن وقع فى نصيب البانى فيها وإلا هدم. له التصرف فى ملكه وإن تأذى جاره فى ظاهر الرواية فله أن يجعل تنوراً وحماماً ولا يضمن ما تلف به.

تنتقض القسمة بظهور دين أو وصية إلا إذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولابد من رضاء الموصى له بالثلث وهذا إذا كانت بالتراضى، أما بقضاء القاضى لا تنتقض بظهور وارث. واختلفوا فى ظهور الموصى له.

كتاب الإكراه[1]

بيع المكره يخالف البيع الفاسد فى أربع: يجوز بالإجازة بخلاف الفاسد، وينتقض تصرف المشترى منه، وتعتبر القيمة وقت الإعتاق دون القبض والثمن والمثمن أمانة فى يد المكره مضمون فى يد غيره كذا فى المجتبى.

أمر السلطان إكراه وإن لم يتوعده، وأمر غيره لا إلا أن يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يمتثل أمره بقتله أو بقطع يده أو يضربه ضرباً يخاف على نفسه أو تلف عضوه. كما فى منية المفتى.

أجرى الكفر على لسانه بوعيد حبس أو قيد، كفر وبانت امرأته.

أكره بالقتل على القطع لم يسعه. أكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل كان مأجوراً.

أكره على العفو عن دم العمد لم يضمن المكره. أكره على الإعتاق فله تضمين المكره إلا إذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين أو بالقرابة.

---

(١) قال الشيخ محمد الرافعى فى تقييداته (ص ١٥٦): الإكراه نوعان: النوع الأول: إكراه بوعيد قيد أو حبس، فيظهر فى الأقوال ـ لا فى الأفعال ـ كالبيع والإجارة والإقرار، فلا تصح منه، فلو أكره بذلك على أن يطرح ماله في النار أو فى الماء، أو على أن يدفع ماله إلى فلان، لا يكون مكرهاً.

النوع الثانى: إكراه بوعيد قتل أو قطع عضو، وهو يظهر فى الأقوال والأفعال جميعاً.

إذا تصرف المشترى من المكره فإنه يفسخ تصرفه من كتابة أو إجارة إلا التدبير والاستيلاد والإعتاق.

أكره على الطلاق[1] وقع إلا إذا أكره على التوكيل به فوكل. أكره على النكاح بأكثر من مهر المثل وجب قدره وبطلت الزيادة ولا رجوع على المكره بشيء (انتهى).

كتاب الغصب

المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب إلا فى الوقف.

المغصوب إذا غصب وقيمته أكثر وكان الثانى أملأ من الأول فإن المتولى إنما يضمن الثانى، كذا فى وقف الخانية.

إذا تصرف فى ملك غيره ثم ادعى أنه كان بإذنه فالقول للمالك، إلا إذا تصرف فى مال امرأته فماتت وادعى أنه كان بإذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج كذا فى القنية.

من هدم حائط غيره فإنه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها إلا فى حائط المسجد كما فى كراهية الخانية.

الإجازة لا تلحق الإتلاف، فلو أتلف مال غيره تعدياً فقال المالك أجزت أو رضيت أو أمضيت لم يبرأ من الضمان كذا فى دعوى البزازية.

الآمر لا يضمن بالأمر إلا فى خمس.

الأولى: إذا كان الآمر سلطاناً.

الثانية: إذا كان مولى للمأمور.

الثالثة: إذا كان المأمور عند الغير كأمره عبد الغير بالإباق أو بقتل نفسه، فإن الآمر يضمن إلا إذا أمره بإتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر، بخلاف مال غير سيده فإن الضمان الذى يغرمه المولى يرجع به على سيده.

---

(١) الإكراه على الطلاق: قال فى المغني ٨/ ٢٥٩: لا تختلف الرواية عن أحمد أن طلاق المكره لا يقع روى ذلك عن عمر وعلى وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمره وآخرون وذكر مالك والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وأبو حنيفة وصاحباه وآخرون لأنه طلاق من مكلف فى محل يملكه فينفذ كطلاق غير المكره.

الرابعة: إذا كـان المأمور صبيـاً كما إذا أمر صـبياً بإتلاف مال الغـير فأتلفه ضـمن الصبى ويرجع به على الآمر.

الخامسة: إذا أمره بحفر باب فى حائط الغيـر فحفر فالضمان على الحافر، ويرجع به على الآمر. وتمامه فى جامع الفصولين.

لا يجوز التصرف فى مال غيره بغير إذنه ولا ولاية إلا فى مسألة فى السراجية:

يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه بغير إذنه.

الثانية: إذا أنفق المودع على أبوى المودع بغـير إذنه وكان فى مكان لا يمكن استطلاع رأى القاضى لم يضمن استحساناً.

الثالـثة: إذا مات بعـض الرفقة فى الـسفر فـباعـوا قمـاشه وعدتـه وجهزوه بثـمنه وردوا البقـيةإلى الورثة، أو أغمي عليـه فأنفقـوا عليه من مـاله لم يضمنوا استـحساناً، وهى واقـعة أصـحاب مـحـمـد رحمـه الله ذكـره الزيلعى فى آخـر النفـقـات. ومن هذا النوع المسـائل الاستـحسانية: ذبح شـاة قصاب شـدها لم يضمن، ذبح أضحيـة غيره بلا إذنه فى أيامـها لم يضمن. أطلقـه فى الأصل وقيده بعضهم بمـا إذا أضجعها للذبح، وكـذا لو وضع قدراً على كانون فيه لحم ووضع الحطب فأوقد غـيره وطبخه، وكذا لو طحن براً جعله فى دورق وربط الحمار فـساقه، وكذا لو حمل حـمله الساقط فى طريق فتلف، وكـذا لو أعانه فى رفع الجرة فانكسـرت، وكذا لو فتح فـوهة الطريق فسقـاها حين سدها صاحـبها، ومنهـا إحرام رفيـقه لإغمائه، وسقى أرضه بعد بذر المزارع، وليس منها سلخ الشاة بعد تعليقها للتفاوت. والكل من كتاب المرضى من جامع الفصولين.

المباشر ضامن وإن لم يتـعمد، والمتسبب لا إلا إذا كان متعمـداً؛ فلو رمى سهماً من ملكه فأصـاب إنساناً ضمنه، ولو حـفر بئراً فى ملكه فـوقع فيهـا إنسان لم يضمنه وفى غـير ملكه يضمنه، ولو أرضعت الكبيرة الصغيرة لم تضمن نصف مـهر الصغيرة إلا بتعمد الإفساد بأن تعلم بالنكاح وأن يكون الإرضاع مفسداً له وأن يكون لغير حاجة. والجهل عندنا معتبر لدفع الفساد كما فى إرضاع الهداية.

العقار لا يضمن إلا فى مسائل: إذا جحده المودع، وإذا باعه الغاصب وسلمه، وإذا رجع الشاهد به بعد القضاء كما فى جامع الفصولين.

منافع الغصب لا تضمن إلا فى ثلاث: مال اليتيم، ومال الوقف، والمعد للاستغلال.

منافع المعد للاستغلال مضمونة إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد كبت سكنه أحد الشريكين فى الملك، أما الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون إذن الآخر، سواء كان موقوفاً للسكنى أو للاستغلال فإنه يجب الأجر، ويستثنى من مال اليتيم مسألة: سكنت أمه مع زوجها فى داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما. كذا فى وصايا القنية. لا تصير الدار معدة له بإجارتها إنما تصير معدة إذا بناها لذلك أو اشتراها له، وبإعداد البائع لا تصير معدة فى حق المشترى الغاصب، إذا آجر ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد للاستغلال، فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب أجر المثل، إنما يرد ما قبضه من المستأجر.

السكنى بتأويل عقد كسكنى المرتهن لو استأجرها سنة بأجر معلوم فسكنها سنتين ودفع أجرتها ليس له الاسترداد، والتخريج على الأصول يقتضى أن له ذلك إن لم تكن معدة، لكونه دفع ما ليس بواجب فيسترده إلا إذا دفع على وجه الهبة فاستهلكه المؤجر.

آجر الفضولى داراً موقوفة وقبض الأجر خرج المستأجر عن العهدة إذا كان ذلك أجر المثل ويرده إلى الوقف.

أجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له لأن أخذ الأجرة إجازة اللحم قيمى.

قال للغاصب ضح بها فإن هلكت قبل التضحية ضمنها وإن بعده لا الآجر قيمى وكذا الفحم. أمره أن ينظر إلى خابيته، فنظر إليها فسال الدم فيها من أنفه ضمن نقصان الخل.

الخشب إذا كسره الغاصب فاحشاً لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع.

عثر فى زق إنسان وضعه فى الطريق ضمنه إلا إذا وضعه بغير ضرورة.

الآمر لا ضمان عليه بالأمر إلا فى ثلاث: ما إذا كان الآمر سلطاناً، أو مولى المأمور، أو كان المأمور عبداً لغيره بإتلاف مال غيره فأتلفه، كان الضمان على العبد ويرجع به على آمره

كما فى جامع الفصولين. وردت رابعة ما إذا أمر الأب ابنه كما فى القنية.

لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه إلا فى الغزو، وكما فى منية المفتى، وفيما إذا سقط ثوبه فى بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه كما فى الوديعة.

حفر قبراً فدفن فيه آخر ميتاً فهو على ثلاثة أوجه؛ فإن كان فى أرض مملوكة للحافر فللمالك النبش عليه وإخراجه وله التسوية والزرع فوقها، وإن كان في أرض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره ممن دفن فيه، وإن كان في أرض موقوفة لا يكره إن كان فى الأرض سعة لأن الحافر لا يدرى بأى أرض يموت، هذا ذكر الفروع الثلاثة فى الواقعات الحسامية من الوقف، وينبغى أن يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان فى صورة الوقف عليه، فهى صورتان؛ فى أرض مملوكة فللمالك الخيار وفى مباحة فله تضمين قيمة الحفر.

كتاب الصيد، والذبائح والأضحية

الصيد مباح إلا للتلهى أو حرفة كذا فى البزازية. وعلى هذا فاتخاذه حرفة كصيادى السمك حرام[1].

وأسباب الملك ثلاثة: مثبت للملك من أصله وهو الاستيلاء على المباح. وناقل بالبيع والهبة ونحوهما، وخلافه كملك الوارث، فالأول شرطه خلو المحل عن الملك، فلو استولى

(١) قال الشيخ محمد الرافعى الحنفى فى تقييداته (ص ١٥٨) ما نصه (هذا مبنى على خلاف الصحيح. بل جميع أنواع الاكتساب على السواء في الإباحة. فما فرعه المصنف عليه من حرمة اتخاذه، لعله سهو، لأن عبارة البزازى محمولة على كراهة التنزيه ــ على خلاف الصحيح).

أما العلامة الحموى الحنفى فذكر فى كتابه (غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر ص ١٠٤) ما نصه (قال بعض الفضلاء: يجب حمل كلام البزازية على أنه يكره تنزيهاً اتخاذ الصيد حرفة. وأقول فيه نظر، لأنه نوع من اكتساب ما هو مخلوق لذلك، والاكتساب مباح فصار كالاحتطاب.

على أنه ذكر فى البزازية، فى موضع آخر: أن المذهب عند جمهور العلماء أن جميع أنواع الكسب فى الإباحة على السواء، هو الصحيح. ومثله فى الخلاصة. وعلى هذا فما ذكر من حمل عبارة البزازية، أن اتخاذه حرفة مكروه تنزيهاً، مبنى على خلاف الصحيح).

على حطب جمعه غيره من المفازة لم يملكه، ولا يحل للمقلش[1] ما يجده بلا تعريف، ولو أرسل إنسان ملكه وقال من أخذه فهو له لا يملك بالاستيلاء، فلصاحبه أخذه بعده حتى قشور الرمان الملقاة فى الطريق. لكن المختار أنه يملك قشور الرمان، ولو ألقى بهيمة ميتة فجاء رجل وسلخها وأخذ جلدها فلمالكها أخذه، فلو دبغه رد له ما زاد الدباغ إن كان بما له قيمة.

والاستيلاء قسمان؛ حقيقى وحكمى، فالأول بوضع اليد والثانى بالهيئة، فإذا نصب الشبكة للصيد ملك ما تعقل، بخلاف ما إذا نصبها للجفاف، وإذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه، ولو نصبها له فتعقل بها فأخذه غيره؛ فإن كان الأول بحيث لو مد يده أخذه ملكه فيأخذه من الثانى وإلا فلا، ولو حفر بئراً لصيد الذئاب وغاب فقدم آخر ميتة لصيدها فوقع الذئب فى البئر فهو لحافره وما تعسل فى أرضه فهو له، وإن لم يهيئها لأنه من إنزالها. بخلاف النحل والظبى إذا تكنس[2] أو باض الصيد فإنه لا يكون لصاحبها إلا بالتهيئة ما لم يكن قريباً منه بحيث لو مد يده لأخذه. ولو وقع فى جحره من النثار شيء فأخذه غيره فهو للآخذ إلا أن يهيئ جحره له. وأما الثانى فشرطه وجود الملك فى المحل فلا يجوز بيع ضربة القانص والغائص لعدم الملك.

لا تحل ذبيحة الجبرى[3] إن كان أبوه سنياً، وإن كان جبرياً حلت.

سمكة فى سمكة فإن كانت صحيحة حلتا وإلا لا لأنها مستقذرة، وإن وجد فيها درة ملكها حلالاً، وإن وجد خاتماً أو ديناراً مضروباً لا، وهو لقطة، له أن يصرفها على نفسه بعد التعريف إن كان محتاجاً، وكذا إذا كان غنياً عندنا. أرسلت السمكة فى الماء النجس فكبرت فيه لا بأس بأكلها للحال، ويحل أكلها إذا كانت مجروحة طافية. اشترى سمكة مشدودة

(١) المقلش: كلمة أصلها أعجمى، واستعملها العوام بمعنى: من يفتش المزابل، أو المحتال.

(٢) تكنس الظبى: تغيب واستتر، وأصل الكناس بيت الظبى.

(٣) قال الشيخ محمد على الرافعى فى تقييداته ص ١٥٩ (هذه من القنية، بناها على مذهب الاعتزال، ولم يتنبه له المصنف. ومراد صاحب القنية بالمجبرة أهل السنة. وعبارته «وعن أبى على؛ تحل ذبيحة المجبرة إن كان آباؤهم بجبرة، فإنهم كأهل الذمة. وإن كان آباؤهم من أهل العدل، لم تحل لأنهم بمنزلة المرتدين).

بالشبكة فى الماء وقبضها كذلك فجاءت سمكة فابتلعتها، فالمبتلعة للبائع والمشدودة للمشترى، فإن كانت المبتلعة هى المشدودة فهما للمشترى قبضها أو لا.

ذبح لقدوم[1] الأمير أو لواحد من العظماء، يحرم ولو ذكر الله تعالى، وللضيف لا.

النثر على الأمير لا يجوز وكذا التقاطه وفى العرس جائز. العضو المنفصل من الحى كميتته إلا من مذبوح قبل موته فيحل أكله من المأكول كما فى منية المفتى.

كتاب الحظر والإباحة

ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات كما فيه من الخانية والتجنيس.

الغش حرام فلا يجوز إعطاء الزيوف لدائن ولا بيع العروض المغشوشة بلا بيان إلا فى شراء الأسير من دار الحرب. والثانية فى إعطاء الجعل. يجوز له إعطاء الزيوف والستوقة[2] وهما فى واقعات الحسامى من شراء الأسير.

الفتوى فى حق الجاهل بمنزلة الاجتهاد فى حق المجتهد كذا فى قضاء الخانية.

الحرمة تتعدى فى الأموال مع العلم إلا فى حق الوارث فإن مال مورثه حلال له وإن علم بحرمته منه، من الخانية، وقيده فى الظهيرية بألا يعلم أرباب الأموال.

من قبل يد غيره فسق إلا إذا كان ذا علم وشرف، كذا فى مكفرات الظهيرية. ويدخل السلطان العادل والأمير تحت ذى الشرف.

يكره معاشرة من لا يصلى ولو كانت زوجته إلا إذا كان الزوج لا يصلى لم يكره للمرأة معاشرته. كذا فى نفقات الظهيرية.

الخلف فى الوعد حرام كذا فى أضحية الذخيرة وفى القنية. وعده أن يأتيه فلم يأته لايأثم ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً كما فى كفالة البزازية وفى بيع الوفاء كما ذكره الزيلعى.

---

(١) قال الشيخ محمد على الرافعى فى تعليقاته ص ١٥٩. (أى إن كان الذبح للتعظيم فحرام والمذبوح ميتة، وإن ذكر اسم الله تعالى. وإن كان للضيافة لا يحرم ويؤكل. والضابط أنه إن طبخ وقدم للضيف فحلال. وإن أمر الذابح أن يوزعه على الناس، كما هو معهود فهو لمجرد التعظيم فيحرم).

(٢) الستوقة: زيف بهرج ملبس بالفضة، أو هو أردأ من البهرج.

استخدام اليتيم بلا أجرة حرام، ولو لأخيه ومعلمه إلا لأمه وفيما إذا أرسله المعلم لإحضار شريكه كما فى القنية.

لبس الحرير الخالص حرام على الرجل، إلا لدفع قمل أو حكة كما فى الحدادى من غاية البيان، ولا يجوز الخالص فى الحرب عنده.

ما حرم على البالغ فعله حرم عليه فعله لولده الصغير، فلا يجوز أن يسقيه خمراً، ولا أن يلبسه حريراً، ولا أن يخضب يده بحناء أو رجله ولا إجلاس الصغير لغائط أو بول مستقبلاً أو مستدبراً.

الخلوة بالأجنبية حرام إلا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة، وفيما إذا كانت عجوزاً شوهاء، وفيما إذا كان بينهما حائل فى بيت. الخلوة بالمحرم مباحة إلا لأخت من الرضاعة والصهرة الشابة.

من مات على الكفر أبيح لعنه. إلا والدى رسول الله ﷺ لثبوت أن الله تعالى أحياهما له حتى آمنا به[1]. كذا فى مناقب الكردرى. استماع القرآن أثوب من قراءته، كذا فى منظومة ابن وهبان.

كتاب الرهن

ما قبل البيع قبل الرهن إلا فى أربعة: بيع المشاع جائز لا رهنه، بيع المشغول جائز لا رهنه، بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه، بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده فى غير المدبر جائز لا رهنه كذا فى شرح الأقطع.

لا يجوز رهن البناء بدون الأرض فإذا آجره المرتهن لا يطيب له الأجر.

إذن الراهن للمرتهن فى الإجارة فآجره خرج عن الرهن ولا يعود الآجر، إذا رهن العين عند المستأجر على دين له صح وانفسخت. أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار فأكلها لم يضمن، باع الراهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الأول، يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن بإذن الراهن وإذا أذن له في السكنى فلا رجوع له بالأجرة. رهنه على دين موعود فدفع له

(١) للعلماء فى ثبوت ذلك أقوال، وليس هذا مجال الخوض فيها.

البعض وامتنع لا جبر. لا يبيع القاضى الرهن بغيبة الراهن المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار ليس بمضمون فى الأصح. الأجل فى الرهن يفسده الوارث إذا عرف الرهن لا الراهن لا يكون لقطة بل يحفظه إلى ظهور المالك. القول لمنكره مع اليمين وفى تعيين الرهن وفى مقدار ما رهن به.

اختلف الراهن والمرتهن فيما باع به العدل الرهن فالقول للمرتهن، وإن صدق العدل الراهن كما لو اختلف فى قيمة الرهن بعد هلاكه، ولو مات فى يد العدل فالقول للراهن ولو كان رهناً بمثل الدين فباعه العدل وادعى المرتهن أنه باعه بأقل من قيمته وكذبه الراهن فالقول للراهن بالنسبة إلى المرتهن لا العدل. ما جازت الكفالة به جاز الرهن به إلا فى درك المبيع، وتجوز الكفالة به دون الرهن وتجوز الكفالة بما هو على الكفيل والرهن، وفى الكفالة المعلقة يجوز أخذ الكفيل قبل وجود الشرط دون الرهن ذكرهما فى إيضاح الكرمانى.

كتاب الجنايات

العاقلة لا تعقل العمد إلا فى مسألة ما إذا عفا بعض الأولياء أو صالح فإن نصيب الباقين ينقلب مالاً ويتحمله العاقلة كما فى شرح المجمع. صلح الأولياء وعفوهم عن القاتل يسقط حقهم فى القصاص والدية لا حق المقتول كذا فى المنية.

الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به فلا ضمان. لو سرى قطع القاضى إلى النفس وكذا إذا مات المعزر وكذا إذا سرى القصد إلى النفس ولم يجاوز المعتاد لوجوبه بالعقد ولو قطع المقطوع يده يد قاطعه فسرت ضمن الدية لأنه مباح فيتقيد، وضمن لو عزر زوجته فماتت. ومنه المرور فى الطريق مقيد بها، ومنه ضرب الأب ابنه أو الإمام أو الوصى تأديباً، ومن الأولى ضرب الأب ابنه أو الإمام أو الوصى أو المعلم بإذن الأب تعليماً فمات لا ضمان، فضرب التأديب مقيد لكونه مباحاً وضرب التعليم لا لكونه واجباً ومحله فى الضرب المعتاد؛ أما غيره فموجب للضمان في الكل. وخرج عن الأصل الثانى ما إذا وطئ زوجته فأفضاها وماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحاً لكون الوطء أخذ موجبه وهو المهر

فلم يجب به آخر. وتمامه فى التعزير من الزيلعى.

الجنايتان علـى شخص واحد فى النفس وفـيما دونهـا لا تتداخـلان إلا إذا كانا خطأ ولم يتخللهما برؤ فتجب دية واحدة ذكره الزيلعى.

القصاص يجب للميـت ابتداء ثم ينتقل إلى الوارث، فلو قتل العبد مـولاه وله ابنان فعفا أحدهمـا سقط القـصاص ولا شىء لغيـر العافى عند الإمام. وصـح عفو المجـروح وتقضى ديونه منه. لو انقلب مالاً وهو موروث على فرائض الله تعالى فيرثه الزوجان كالأموال.

الاعـتبـار فى ضـمـان النفس بعـدد الجناة لا لعـدد الجنايات، وعليـه فـرع الولوالجى فى الإجارة.

لو أمره أن يضـرب عبـده عشرة أسـواط فضربه أحـد عشـر فمات، رفع عنه مـا نقصـته العشرة وضمن ما نقصه الأخير، فيضمنه مضروباً بعشرة أسواط ونصف قيمته.

دية القتل خطأ أو شبه عمد على العاقلة إلا إذا أثبت بإقراره أو كان القتل فى دار الحرب.

الإسلام فى دار الحرب لا يوجب عصمة الدم فلا قصاص ولا دية على عاقلته.

هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز لأنه لا يجرى فيه التمليك كما فى إجارة الولوالجية.

لا تجب على المكره دية المكـره على القتـل، إذا قتله الآخـر دفـعـاً عن نفسـه لكل واحـد التعرض على من شرع جناحاً في الطريق ولا يأثمون بالسكوت عنه.

يضمن المباشر وإن لم يكن متعدياً فيضـمن الحداد إذا طرق الحديدة ففقأ عيناً والقصار إذا دق فى حانوته فانهدم حانوت جاره.

لا اعتبار برضاء أهل المحلة بالسكة النافذة.

حفر بئراً فى برية فى غير ممر الناس لم يضمن ما وقع فيها.

قطع الحـجام لحـمـاً من عينه وكـان غـير حـاذق فعـمـيت فعليـه نصف الدية. ومـذهـب الأصوليين أن الإمام شرط لاستيفاء القصاص كـالحدود. ومذهب الفقهاء الفرق، القصاص كالحدود إلا فى خمس[1] ذكرناها فى قاعدة أن الحدود تدرأ بالشبهات.

---

(١) ذكر فى معين المفتى سبعاً هى:

١ ــ الحدود لا تورث بخلاف القصاص.

عفـو الولى عن القاتل أفـضل من القصـاص، وكذا عفـو المجروح. وعفـو الولى يوجب براءة القاتل فى الدنيا ولا يبرأ عن قتله كالوارث إذا أبرأ المديون برأ ولا يبرأ عن ظلم المورث ومطله. إذا قال المجروح قتلنى فلان ثم مـات لم يقبل قوله فى حق فلان ولا ببينة الوارث أن فلاناً آخـر قتله، بخلاف مـا إذا قال جرحنى فـلان ثم مات فبـرهن ابنه أن فلاناً آخر جـرحه تقبل، كما فى شرح المنظومة[1].

يصح عفو المجروح والوارث قبل موته لانعقاد السبب لهما كما فى البزازية.

الحدود تدرأ بالشبهات ولا تثبت معها إلا فى الترجمة فإنها تدخل فى الحدود مع أن فيها شبهة كما فى شرح أدب القضاء.

كتاب الوصايا

لا يجوز للوصى بيع عقار اليـتيم عند المتقدمين، ومنعه المتأخـرون أيضاً إلا فى ثلاثة كما ذكره الزيلعى: إذا بيع بضـعف قيمـته، وفيمـا إذا احتاج اليـتيم إلى النفقة ولا مـال له سواه، وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا منه. وزدت أربعاً فصار المستثنى سبعاً؛ ثلاث من الظهيرية: فيمـا إذا كان فى التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه، وفـيما إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنتـه، وفيما إذا كـان حانوتاً أو داراً يخشى عليـه النقصان (انتـهى). والرابعة من بيوع الخانية: فيما إذا كان العقار فى يد متغلب وخاف الوصى عليه فله بيعه (انتهى).

وفى المجمع: ويضم القـاضى إلى العاجز مـن يعينه، فإن شكى إليـه ذلك لا يجيبـه حتى يتحـققـه، فإن ظهـر عجـزه استـبدل به وإن شكى منه الورثة لا يعـزله حتى تظـهر له خيـانة

= ٢ ــ لا يصح العفو فى الحدود، ولو حد القذف بخلاف القصاص.

٣ ــ التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحدود، سوى حد القذف.

٤ ــ القصاص يثبت بالإشارة والكتابة من الأخرس بخلاف الحدود.

٥ ــ لا تجوز الشفاعة فى الحدود وتجوز فى القصاص.

٦ ــ الحدود، سوى حد القذف، لا تتوقف على الدعوى بخلاف القصاص.

٧ ــ يشترط الإمام لاستيفاء الحدود بخلاف القصاص.

(١) الذى فى شرح المنظومة هو (فأقـام ابنه البينـة على ابن آخر أنه جرحـه خطأ. تقبل بـينته لأنها قـامت على حرمان الإرث).

(انتهى) وفيه: وبيع الوصى من اليتيم أو شراؤه لنفسه وفيه نفع للصبى جائز (انتهى).

واختلفوا فى تفسير النفع فقيل نقصان النصف فى البيع وفى الشراء بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان فى العشرة نقصاناً وزيادة. وتمامه فى وصايا الخانية. وقسمة الوصى، مالاً مشتركاً بينه وبين الصغير، تجوز إن كان فيها نفع ظاهر عند الإمام خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى كذا فى قسمة القنية. وفى جامع الفصولين: قضى وصيه ديناً بغير أمر القاضى فلما كبر اليتيم أنكر ديناً على أبيه ضمن وصية ما دفعه لو لم يجد بينة. إذا أقر بسبب الضمان وهو الدفع إلى الأجنبى فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته لدفعه باختياره بعض حقه إلى غيره فلو لم تكن للغريم الأول بينة على الدين يضمن الوصى كل ما دفعه إليه لوقوعه بغير حجة. وصى أدى ديناً فأنكرت الورثة تقبل بينته ولو لا بينة فله تحليف الورثة (انتهى).

فقد علم أن الوصى لا يقبل قوله فى قضاء دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه أو لا، إلا فى مهر المرأة فإنه لا ضمان عليه إذا دفعه بلا بينة كما فى خزانة المفتين. وقيده فى جامع الفصولين على قول بالمؤجل عرفاً. وفى بيع القنية: ولو باع القاضى من وصى الميت شيئاً من التركة بثمن لا ينفذ لأنه محجور به. والوصى لا يملك الشراء لنفسه ولو اشتراه القاضى لنفسه من الوصى الذى نصبه عن الميت جاز (انتهى).

وفى الملتقط: أنفق الوصى على الموصى فى حياته وهو معتقل اللسان يضمن، ولو أنفق الوكيل لا يضمن ولو ادعى الوصى بعد بلوغ اليتيم أنه كان باع عبده وأنفق ثمنه صدق إن كان هالكاً وإلا لا كذا فى دعوى خزانة الأكمل. ويقبل قول الوصى فيما يدعيه من الإنفاق بلا بينة إلا فى ثلاث؛ فى واحدة اتفاقاً وهى فيما إذا فرض القاضى نفقة ذى الرحم المحرم على اليتيم فادعى الوصى الدفع كذا فى شرح المجمع معللاً بأن هذا ليس من حوائج اليتيم وإنما يقبل قوله فيما إذا كان من حوائجه (انتهى).

فينبغى أن تكون نفقة زوجته كذلك لأنها من حوائجه. ولا يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة لأن هذا من جملة عمله فى الوقف وفى ثنتين اختلاف. لو قال أديت خراج أرضه أو جعل عبده الآبق. قال أبو يوسف رحمه الله: لا بيان

عليه. وقال محمد رحمه الله: عليه البيان، كما في المجمع.

والحاصل أن الوصى يقبل قوله فيما يدعيه إلا فى مسائل:

الأولى: ادعى قضاء دين الميت.

الثانية: ادعى أن اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه.

الثالثة: ادعى أنه أدى جعل عبده الآبق من غير إجارة.

الرابعة: ادعى أنه أدى خراج أرضه فى وقت لا تصلح للزراعة.

الخامسة: ادعى الإنفاق على محرم اليتيم.

السادسة: ادعى أنه أذن لليتيم فى الإجارة وأنه ركبته ديون فقضاها عنه.

السابعة: ادعى الإنفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع.

الثامنة: ادعى الإنفاق على رقيقه الذين ماتوا.

التاسعة: اتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضارباً.

العاشرة: ادعى فداء عبده الجانى.

الحادية عشرة: ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها.

الثانية عشرة: ادعى أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهى ميتة. الكل فى فتاوى العتابى من الوصايا وذكر ضابطاً وهو أن كل شىء كان مسلطاً عليه فإنه يصدق فيه وما لا فلا.

وصى القاضى كوصى الميت إلا فى مسائل:

الأولى: أوصى الميت أن يبيع من نفسه ويشترى لنفسه إذا كان فيه نفع ظاهر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما، وأما وصى القاضى فليس له ذلك اتفاقاً لأنه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا فى شرح المجمع من الوصايا.

الثانية: إذا خصه القاضى تخصص بخلاف وصى الميت.

الثالثة: إذا باع ممن لا تقبل شهادته له لم يصح، بخلاف وصى الميت، وهما فى الخلاصة وذكر فى تلخيص الجامع استواءهما فى رواية فى الأولى.

الرابعة: أوصى الميت أن يؤاجر الصغير بخياطة الذهب وسائر الأعمال، بخلاف وصى القاضى كذا فى القنية.

الخامسة: ليس للقاضى أن يعزل وصى الميت العدل الكافى، وله عزل وصى القاضى كما فى القنية. خلافاً لما فى اليتيمة.

السادسة: لا يملك وصى القاضى القبض إلا بإذن مبتدأ من القاضى بعد الإيصاء بخلاف وصى الميت، كذا فى الخلاصة من المحاضر والسجلات.

السابعة: يعمل نهى القاضى عن بعض التصرفات ولا يعمل نهى الميت كما فى البزازية، وهى راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه.

الثامنة: وصى القاضى إذا جعل وصياً عند موته لا يصير الثانى وصياً بخلاف وصى الميت كذا فى اليتيمة. وفى الخزانة: وصى وصي القاضى كوصية إذا كانت الوصية عامة (انتهى) وبه يحصل التوفيق.

تبرع المريض فى مرض موته إنما ينفذ من الثلث عند عدم الإجازة إلا فى تبرعه بالمنافع فإنه نافذ من جميع المال كذا فى وصايا الفتاوى الصغرى، وظاهر ما فى تلخيص الجامع الكبير من الوصايا يخالفه. وصورها الزيلعى فى كتاب الغصب بأن المريض أعار من أجنبى. والمنصوص عليه أنه إذا آجر بأقل من أجر المثل فإنه ينفذ من الجميع. وقال الطرسوسى إنها خالفت القواعد. وليس كما قال، فإن الإعارة والإجارة تبطلان بموته فلا إضرار على الورثة بعد موته للانفساخ. وفى حياته لا ملك لهم فافهم.

إذا أبرأ الوصى من مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح. وإلا صح وضمن إلا فى مسألة؛ لو كاتب الوصى عبد اليتيم ثم أبرأه من البدل لم يصح. كما فى الخانية.

المتولى على الوقف كالوصى كما فى جامع الفصولين.

الإشارة من الناطق باطلة فى وصية وغيرها إلا فى الإفتاء والإقرار بالنسب والإسلام والكفر كذا فى التلقيح. واختلفوا فى وصية معتقل اللسان كما فى المجمع، والفتوى على صحتها إن دامت العقلة إلى الموت وإلا بطلت. ليس للقاضى عزل الوصى العدل الكافى

فإن عزله كـان جائراً آثماً، كما فى المحيط. واختـلفوا فى صحة عزله، والأكثـر على الصحة كما ـكره ابن الشحنة، لكن يجب الإفتاء بعدم صحـته، كما في جامع الفصولين. وأما عزل الخائن فواجب. وأما العاجز فيضم إليه آخـر كما قدمناه. والعدل الكافى لا يملك عزل نفسه والحيلة فـيه شيآن: أحدهمـا أن يجعله الميت وصياً علـى أن يعزل نفسه متى شـاء. الثانى أن يدعى ديناً على الميت فيتهـمه القاضى فيخرجه كذا فى الولوالجـية. وفى الخانية: القاضى إذا اتهم الوصى لا يخرجه على قول أبى حنيفة رحمه الله وإنما يضم إليه آخر. وقال أبو يوسف رحمه الله يخرجه وعليه الفتوى.

المعتق فى مرض الموت كـالمكاتب فى زمن سعايته، فلو أعـتق عبده فيه فـقتل مولاه خطأ فعليه قيمتان يسعى فيهما، واحـدة للإعتاق فيه لكونه وصية ولا وصية للقاتل، وأخرى وهى الأقل من قيمتـه ومن دية المقتول لجنايته كالمكاتب إذا جنى خطأ، ولو شـهد فى زمن السعاية لم تقبل كـما فى شهادات الصغـرى. والمدبر بعد موت مولاه كـالمعتق فى زمن المرض، فلو قتل فى زمن سـعايتـه خطأ كان عليه الأقل، وعنـدهما الدية على عاقلتـه. وهى من جنايات المجمع. وصـرح أيضاً فى الكافى قبـيل القسامـة بأن المدبر فى زمن سعايتـه كالمكاتب عنده، وحر مديون عندهمـا، وكذا لو مات وترك مدبر الآمال له غيره، فـقتل هذا المدبر رجلاً خطأ فعليه أن يسعى فى قيمته لولى القتيل، عنده كالمكاتب، وعندهما عليه الدية (انتهى).

وعلى هذا ليس للمـدبرة أن تزوج نفـسهـا زمن سعـايتهـا لأن المكاتبة لا تزوج نفـسهـا. وعندهما لها ذلك لأنها حرة وقد أفتيت به.

القاضى لا يعزل وصى الميت إلا فى ثلاث: فـيما إذا شهرت خيانـته، أو تصرف فى ما لا يجوز عالماً مختاراً. أو ادعى ديناً على الميت وعـجز عن إثباته، ولكن في هذه يقول له: إما أن تبرئ الميت أو عزلـتك. ولا ينصب وصياً غيره مع وجـوده إلا إذا غاب غيبة مـنقطعة أو أقر لمدعى الدين كما فى الخزانة.

لا يملك الوصى بيع شىء بأقل من ثـمن المثل إلا فى مسـألة ما إذا أوصى ببـيع عبـده من فلان فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط.

الوارث إذا تصدق بالثلث للموصى به لـلفقـراء وهناك وصى لم يجز، ويأخـذ الوصى الثلث مرة أخري ويتصدق به. كما فى القنية.

الوصى يملك الإيصاء سواء كان وصى القاضى أو الميت فيها كما فى الخانية.

الوصى إذا خلط مال الصغـير بماله لم يضمن منها أيضاً. للوصى إطلاق غـريم اليتيم من الحبس إن كان معسراً لا إن كان موسراً.

لا يملك القاضى التصرف فى مال اليتيم مع وجود وصيه، ولو كان منصوبه كما فى بيوع القنية.

لا يضمن الوصى ما أنفـقه على وليمة ختان اليـتيم إذا كان متعارفاً لا سـرف فيه. ومنهم من شرط إذن القاضى وقيل يضمن مطلقاً. كذا فى غصب اليتيمة.

القاضى إذا أقام قيـماً لعجز الوصى لا ينعزل الوصى، وإن أقامه مـقام الأول انعزل. كذا فى قسمـة الولوالجية إذا مات أحد الوصـيين أقام القاضى الحى وصيـاً أو ضم إليه آخر، ولا تبطل إلا إذا أوصى لهمـا بالتصدق بالثلث فيضـعانه حيث شاءا كذا فـى الخزانة وفى الثانى خلاف.

الوصى إذا أبرأ عـما وجب بعقـده صح، ويضمن إلا إذا أبرأ من كـاتبه عن بدل الكـتابة وكذا الوكيل والأب كما فى الخانية.

الغلام إذا لم يكن أبوه حائكاً فليس لمن هو فى حجره تعليمـه الحياكة لأنه يعبر بها وللأم ولاية إجارة ابنها ولو كان فى حجر عمته.

قال القـاضى جعلتك وكيـلاً فى تركه فلان كـان وكيلاً بالحـفظ لا غير، ولو زاد تشـترى وتبيع كان وكيلاً فيهما، ولو قال جعلتك وصياً في تركة فلان كان وصياً فى الكل.

إذا مات الموصى خرج الموصى به عن ملكه ولم يدخل فى ملك أحـد حتى يقبل الموصى له فيدخل فى ملكه أو يرد فيدخل فى ملك الورثة كذا فى التهذيب.

أوصى إلى رجل ثم إلى آخـر فهمـا شريكان في كله. كـذا فى التهذيـب. قضى الوصى الدين ثم ظهر آخر ضـمن له حصته إلا إذا قضى بأمر القـاضى. أنفق الوصى على اليتيم من مال نفسه ثم أراد الرجوع لم يقبل إلا ببينة.

كتاب الفرائض

الميت لا يملك بعد الموت إلا إذا نصب شبكة للصيد ثم مات فتعقل الصيد فيها بعد الموت فإنه يملكه ويورث عنه. كذا ذكره الزيلعي من المكاتب. العطاء لا يورث كذا في صلح البزازية. ذكر الزيلعي من آخر كتاب الولاء أن بنت المعتق ترث المعتق في زماننا، وكذا ما فضل بعد فرض أحد الزوجين يرد عليه، وكذا المال يكون للبنت رضاعاً. وعزاه إلى النهاية، بناء على أنه ليس في زماننا بيت مال لأنهم لا يضعونه موضعه.

كل إنسان يرث ويورث إلا ثلاثة: الأنبياء عليهم السلام لا يرثون ولا يورثون. وما قيل إنه عليه السلام ورث خديجة لم يصح وإنما وهبت مالها له ﷺ في صحتها. والمرتد لا يرث، وترثه ورثته المسلمون. الجنين يرث ولا يورث كذا في آخر اليتيمة. وفي الثالث نظر يعلم مما قدمناه في البيوع. واختلفوا في وقت الإرث فقال مشايخ العراق رحمهم الله تعالى: في آخر جزء من أجزاء حياة المورث. وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: عند الموت.

وفائدة الاختلاف فيما لو قال الوارث لجارية مورثه: إذا مات مولاك فأنت حرة. فعلى الأول تعتق لا على الثاني كذا في اليتيمة.

الإرث يجري في الأعيان، وأما الحقوق فمنها ما لا يجري فيه كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف والنكاح لا يورث، وحبس المبيع والرهن يورث، والوكالات والعواري والودائع لا تورث: واختلفوا في خيار العيب فمنهم من قال يورث، ومنهم من أثبته للوارث ابتداء. والدية تورث اتفاقاً، واختلفوا في القصاص فذكر في الأصل أنه يورث، ومنهم من جعله للورثة ابتداء، ويجوز أن يقال لا يورث عنده خلافاً لهما أخذاً من مسألة ما لو برهن أحد الورثة على القصاص والباقي غيب فلابد من إعادته إذا حضروا عنده خلافاً لهما. كذا في آخر اليتيمة.

وأما خيار التعيين فاتفقوا أنه يثبت للوارث ابتداء.

الجد كالأب إلا في إحدى عشرة مسألة؛ خمس في الفرائض وست في غيرها. أما

الخمس:

فالأولى: الجدة أم الأب لا إرث لها مع الأب ولا تحجب بالجد.

الثانية: الإخوة لأبوين أو لأب يسقطون بالأب ولا يسقطون بالجد على قولهما، ويسقطون به كالأب على قول الإمام وعليه الفتوى، فالمخالفة على قولهما خاصة.

الثالثة: للأم ثلث ما بقى مع أحد الزوجين والأب، ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال عند أبى حنيفة ومحمد رحمها الله خلافاً لأبى يوسف رحمه الله.

الرابعة: لو مات المعتق عن أب معتقه وابن معتقه فللأب السدس والباقى للابن فى رواية، ولو كان مكان الأب جد فالكل للابن فى الروايات كلها على قول الإمام.

الخامسة: لو ترك جد معتقه وأخاه؛ قال أبو حنيفة رحمه الله يختص الجد بالولاء، وقالا الولاء بينهما، ولو كان مكان الجد أب فالميراث كله له اتفاقاً.

وأما المسائل الست؛ فأربع فى الكتب المشهورة: ١ــ لو أوصى لأقرباء فلان لا يدخل الأب ويدخل الجد فى ظاهر الرواية. ٢ ــ وفى صدقة الفطر تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغنى دون جده. ٣ ــ ولو أعتق الأب جر ولاء ولده إلى مواليه دون الجد. ٤ ــ ويصير الصغير مسلماً بإسلام أبيه دون جده. الخامسة: لو مات وترك أولاداً صغاراً ومالاً فالولاية للأب فهو كوصى الميت بخلاف الجد. السادسة: فى ولاية الإنكاح لو كان للصغير أخ وجد؛ فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يشتركان وعلى قول الإمام رحمه اللع يختص الجد ولو كان مكانه أب اختص اتفاقاً. ثم زدت أخرى وهى أنه إذا مات أبوه صار يتيماً ولا يقوم الجد مقام الأب لإزالة اليتيم عنه. فهى اثنتا عشرة مسألة. ثم رأيت أخرى فى نفقات الخانية؛ لو مات وترك أولاداً صغاراً ولا مال له ولهم أم وجد أب الأب فالنفقة عليهما أثلاثاً؛ الثلث على الأم والثلثان على الجد (انتهى) ولو كان الأب كانت كلها عليه ولا تشاركه الأم فى نفقتهم. فهى ثلاث عشرة.

الجد الفاسد من ذوى الأرحام وليس كأب الأب، فلا يلى النكاح مع العصبات ولا يملك التصرف فى مال الصغير، ولو ادعى نسب ولد جارية ابن بنته لم يثبت بلا تصديق، وفى

الميراث من ذوى الأرحام إلا مسألة ما إذا قتل ولد بنته فإنه لا يقتل به كالأب كما ذكر الزيلعى والحدادى من الجنايات.

وصى الميت كالأب إلا فى مسائل:

الأولى: يجوز إقراضه اتفاقاً ويجوز إقراض الأب فى رواية.

الثانية: يبيع ويشترى لنفسه بشرط الخيرية لليتيم وللأب ذلك بشرط ألا ضرر.

الثالثة: للأب أن يقضى دينه من مال ولده بخلاف الوصى.

الرابعة: للأب الأكل من مال ولده عند الحاجة، وللوصى بقدر عمله.

الخامسة: للأب أن يرهن مال ولده على دينه بخلاف الوصى.

السادسة: لا تقوم عبارته مقام عبارتين، فإذا باع أو اشترى لنفسه بالشرط فلابد من قوله قبلت بعد الإيجاب بخلاف الأب.

السابعة: لا يلى الإنكاح بخلاف الأب.

الثامنة: لا يمونه بخلاف الأب.

التاسعة: لا يؤدى من ماله صدقة فطره بخلاف الأب.

العاشرة: لا يستخدمه بخلاف الأب.

الحادية عشرة: لا حضانة له بخلاف الأب.

الميت لا يرث إلا فى مسألة ما إذا ضرب بطن امرأة فألقته ميتاً فإن الغرة يرثها الجنين لتورث عنه كما فى جنايات المبسوط، ولا يملك الميت إلا فى مسألة ذكرناها فى الصيد، ولا يضمن إلا فى مسألة ما إذا حفر بئراً تعدياً ثم مات فوقع فيها إنسان بعد موته كانت الدية على عاقلته، ولو حفر عبد بئراً تعدياً فأعتقه مولاه ثم مات العبد فوقع إنسان فيها فالدية على عاقلته كما فى الجامع.

لو مات المستأمن فى دارنا عن مال ورثته فى دار الحرب وقف ماله حتى يقدموا فإذا قدموا فلابد من بينة، ولو أهل ذمة، ولابد أن يقولوا لا نعلم له وارثاً غيرهم، ويؤخذ منهم كفيل، ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت أنه كتابه كذا فى مستأمن فتح القدير؛ قال الشيخ

عبـد القادر فى الطبقـات فى باب الهمز فى أحـمد: قال الجرجـانى فى الخزانة قال العـباس الناطفى: رأيت بخط بعض مشايخـنا رحمه الله فى رجل جعل لأحد بنيه داراً بنصـيبه على أن لا يكون له بعد موت الأب ميراث، جاز وأفتى به الفقيه أبو جعفر محمد بن اليمانى أحد أصحاب محـمد بن شجاع البلخى، وحكى ذلك أصحاب أحمـد بن أبى الحارث وأبو عمر والطبرى (انتهى). والله سبحانه وتعالى أعلم.

(تم الفن الثـانى من الأشبـاه والنظائر، ويليه الفن الثـالث من الأشبـاه والنظائر، وهو فن الجمع والفرق).

الفن الثالث : الجمع والفرق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على ما أنعم وألهم * وفتح من دقايق الحدائق وفهم * وصلى الله على رسوله محمد وآله وصحبه وسلم (وبعد) فهذا هو الفن الثالث من الأشباه والنظائر، وهو فن الجمح والفرق، ونبهت فيه على أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها، هى أحكام الناسى والجاهل والمكره، وأحكام الصبيان والعبيد والسكارى والأعمى، وأحكام الحمل وقد كتبناها فى الفوائد من كتاب البيوع، والأحكام الأربعة؛ الاقتصار والاستناد والتبيين والانقلاب. وحكم النقود مما يتعين وما لا يتعين، وبيان جريان أحدهما مكان الآخر، وبيان حكم الساقط هل يعود أم لا؟ وما فرع على ذلك، وبيان أن النائب يملك ما لا يملكه الأصيل، وبيان ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبله، وبيان أن الزيوف كالجياد فى بعض دون بعض، وأحكام النائم وأحكام المجنون والمعتوه، وبيان ما يعتبر فيه المعنى دون اللفظ وعكسه، وأحكام الأنثى وأحكام الجن وأحكام الذمى، وأحكام المحارم وأحكام غيبوبة الحشفة، وأحكام العقود، وأحكام الفسوخ، والقول فى الملك، والقول فى الدين وأحكامه والقول فى ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل، والقول فى الشرط والتعليق، والقول فى السفر وفى أحكام المسجد وفى الحرم ويوم الجمعة.

أحكام الناسى

وحد النسيان فى التحرير بأنه عدم تذكر الشيء وقت حاجته إليه. واختلفوا فى الفرق بين السهو والنسيان والمعتمد أنهما مترادفان، واتفق العلماء على أنه مسقط للإثم مطلقا للحديث الحسن (إن الله تعالى وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).[1]

قال الأصوليون إنه من باب ترك الحقيقة بدلالة محل الكلام لأن عين الخطأ وأخويه غير

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه فى كتاب الطلاق باب ١٦ رقم ٢٠٤٥ ــ ٢٠٤٣ قال فى الزوائد إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع والظاهر أنه منقطع بدليل زيادة عبيد بن غير في الطريق الثانى وليس ببعيد أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم فإنه يدلس «يعنى تدليس التسوية».

مرفوع، فالمراد حكمها وهو نوعان أخروى وهو المأثم، ودنيوى وهو الفساد. والحكمان مختلفان، فصار الحكم بعد كونه مجازاً مشتركاً فلا يعم.

أما عندنا فلأن المشترك لا عموم له، وأما عند الشافعى رحمه الله فلأن المجاز لا عموم له فإذا ثبت الأخروى إجماعاً لم يثبت الآخر كذا فى التنقيح، وتمامه فى شرحنا على المنار.

وأما الحكم الدنيوى فإن وقع فى ترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه ولا يحصل الثواب المترتب عليه أو فعل منهى عنه، فإن أوجب عقوبة كان شبهة فى إسقاطها، فمن نسى صلاة أو صوماً أو حجاً أو زكاة أو كفارة أو نذراً وجب عليه قضاؤه بلا خلاف، وكذا الوقوف بغير عرفة غلطاً يجب القضاء اتفاقاً، ومنها من صلى بنجاسة مانعة ناسياً أو نسى ركناً من أركان الصلاة أو تيقن الخطأ فى الاجتهاد في الماء والثوب وقت الصلاة والصوم، أو نسى نية الصوم أو تكلم فى الصلاة ناسياً، ومما يسقط حكمه فى النسيان لو أكل أو شرب ناسياً فى الصوم أو جامع لم يبطل أو أكل ناسياً في الصلاة تبطل، ولو سلم ناسياً فى الصلاة الرباعية على رأس الركعتين والناسى والعامد فى اليمين سواء، وكذا فى الطلاق لو قال زوجتى طالق ناسياً أن له زوجة، وكذا فى العتاق، وكذا فى محظورات الإحرام، وقد جعل له أصلاً فى التحرير فقال إن كان معه مذكر ولا داعية له كأكل المصلى لم يسقط لتقصيره، بخلاف سلامه فى القعدة، أو لا معه مع داع كأكل الصائم سقط أو لا ولا فأولى كترك الذابح التسمية (انتهى).

ومن مسائل النسيان لو نسى المديون الدين حتى مات، فإن كان ثمن مبيع أو قرض لم يؤاخذ به، وإن كان غصباً يؤاخذ به، كذا فى الخانية.

ومنها لو علم الوصى بأن الموصى أوصى بوصايا لكنه نسى مقدارها. وحكمه فى وصايا خزانة المفتين.

= وأخرجه الحاكم ١٩٨/٢ والدارقطنى ٤٣٠٦ والطحاوى فى شرح معانى الآثار ٥٦/٢ وابن حزم فى أصول الأحكام ٤٩/٥ = قال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبى واحتج به ابن حزم وصححه المعلق عليه العلامة أحمد شاكر رحمه الله وصححه ابن حبان ٧٢١٩ وقال النووى فى الأربعين وغير (حديث حسن) وأقره الحافظ فى التلخيص ص ١٠٩ وهو صحيح كما قالوا.

وأما الجهل فحقيقته عدم العلم عما من شأنه العلم؛ فإن قارن اعتقاد النقيض فهو مركب، وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به وإلا فبسيط، وهو المراد بعدم الشعور. وأقسامه على ما ذكره الأصليون كما في المنار أربعة.

الأول: جهل باطل لا يصلح عذراً في الآخرة، كجهل الكافر بصفات الله تعالى وأحكام الآخرة، وجهل صاحب الهوى، وجهل الباغي حتى يضمن مال العدل إذا أتلفه، وجهل من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة والإجماع كالفتوى ببيع أمهات الأولاد.

والثاني: الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح أو في موضع الشبهة وأنه يصلح عذراً وشبهة، كالمحتجم إذا أفطر على ظن أنها فطرته، وكمن زنى بجارية والده أو زوجته على ظن أنها تحل له.

والثالث: الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر وأنه يكون عذراً. ويلحق به.

الرابع: وهو جهل الشفيع، وجهل الأمة بالإعتاق، وجهل البكر بنكاح الولي، وجهل الوكيل والمأذون بالإطلاق وضده (انتهى).

ومما فرقوا فيه بين العلم والجهل؛ لو قال إن لم أقتل فلاناً فكذا وهو ميت إن علم به حنث وإلا لا كذا في الكنز، وقالوا لو لم تعلم الأمة بأن لها خيار العتق لا يبطل بسكوتها، ولو لم تعلم الصغير بخيار البلوغ بطل، وقالوا لو استام[1] جارية متنقبة أو ثوباً ملفوفاً فظهر أنه ملكه بعد الكشف؛ قيل يعذر إذا ادعاه للجهل في موضع الخفاء وقيل لا. والمعتمد الأول، وقالوا يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل، فإذا برهنت استردت البدل للجهل، وقالوا إذا قبلت الخلع ثم ادعت الثلاث قبله تسمع، فإذا برهنت استردت البدل للجهل في محله ولو قبل الكتابة وادعى البدل ثم ادعى الإعتاق قبله تسمع ويسترد البدل إذا برهن وقالوا إذا باع الوصي أو الأب ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش وقال لم أعلم يقبل. وقالوا في باب الرضاع؛ ولا يضر التناقض في الحرية والنسب والطلاق كما أوضحناه في البحر من باب المتفرقات أن الجهل معتبر عندنا لدفع الفساد، فلا ضمان على الكبيرة لو جهلت أن

(١) السوم في المبايعة كالسوام بالضم. سمت بالسلعة وساومت واستمت بها، واستمته إياها وعليها سألته سومها القاموس المحيط ٢/ ٦٥١.

الإرضاع مفسد كما فى الهدايا. وفى الخلاصة إذا تكلم بكلمة الكفر جاهلاً. قال بعضهم لا يكفر. وعامتهم على أنه يكفر ولا يعذر (انتهى).

وفى آخر اليتيمة ظن لجهله أن ما فعله من المحظورات حلال له، فإن كان مما يعلم من دين النبى ﷺ ضرورة، كفر وإلا فلا. وقالوا فى باب خيار الرؤية: لو اشترى ما كان رآه ولم يتغير فلا خيار له إلا إذا كان لا يعلم أنه مرئية لعدم الرضاء كذا فى الهداية. وقالوا فى كتاب الغصب إن الجهل بكونه مال الغير يدفع الإثم لا الضمان . وفى إقرار اليتيمة : سئل على بن أحمد عن رجل أقر أن عليه لفلان حنطة من سلم عقداه بينهما . ثم إنه بعد ذلك قال سألت الفقهاء عن العقد فقالوا هو فاسد؛ فلا يجب على شىء، والمقر معروف بالجهل هل يؤاخذ بإقراره؟ فقال لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل (انتهى) . وقال قبله: إذا أقر بالطلاق الثلاث على ظن صدق المفتي بالوقوع ثم تبين خطؤه فأفتاه الأهل لم يقع ديانة ولا يصدق في الحكم، ولو باع الوكيل قبل العلم بالوكالة لم يجز البيع . ولو باع الوصي قبل العلم بالإيصاء جاز ، ولو باع ملك أبيه ولم يعلم بموته ثم علم جاز ، وكذا لو باع الجد مال ابنه ولم يعلم بموته نفذ على الصغير ، ومقتضى بيع الوارث أنه لو زوج أمة ابنه ثم بان ميتاً نفذ . ولو باعه على أنه آبق فبان راجعاً ينبغي أن ينفذ.

ومما فرقوا فيه بين العلم والجهل ما في وكالة الخانية؛ الوكيل بقضاء الدين إذا دفعه إلى الطالب بعد ما وهب الدين من المديون ، قالوا إن علم الوكيل بالهبة ضمن وإلا فلا، ولو دفع إلى الطالب بعد ردته، قالوا إن علم الوكيل بطريق الفقه أن الدفع إلى الطالب بعد ردته لا يجوز ضمن ما دفعه وإلا فلا، ولو دفع بعد ما دفع الموكل؛ فعن أبي يوسف رحمه الله الفرق بين العلم والجهل ، والمذهب الضمان مطلقاً ، كالمتفاوضين إذ أذن كل منهما لصاحبه بأداء الزكاة فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدى الثاني عن نفسه وعن صاحبه فإنه يضمن مطلقاً. والمأمور بقضاء الدين إذا أدى الأمر بنفسه ثم قضى المأمور فإنه لا يضمن إذا لم يعلم بقضاء الموكل ، قالوا هذا على قولهما ، أما على قوله فيضمن على كل حال (انتهى) ولو أجاز الورثة الوصية ، ولم يعلموا ما أوصى به لم تصح إجازتهم كذا في وصايا

الخانية . وفي وكالة المنية : أمر رجلاً ببيع غلامه بمائة دينار فباعه بألف دينار ولم يعلم الموكل بما باعه ، فال المأمور بعت الغلام ، فقال أجـزت . جاز البيع ، وكذا في النكاح . وإن قال قد أجزت ما أمرتك به لم يجز (انتهى) .

وفي وكالة الولوالجيـة : إذا عفا بعض الورثة عن القاتل عمـداً ثم قتله الباقي؛ إن علم أن عفو البعض يسقط القصاص اقتص منه وإلا فلا ، لأن هذا مما يشكل على الناس (انتهى) .

وفي جامع الفصـوليين : وكله يقبض دينه فقبضه بعـد إبراء الطالب ولـم يعلم فهلك في يده لم يضمن ولدافع تضمين الموكل ، ولو وكله ببيع عبده فبـاعه بعد موته غير عالم وقبض الثمن وهلك في يده لـم يضمن ، والضمان على الموكل (انتهى) .

وأما أحكام الإكراه فمذكورة في آخر المنار ، وهي شهيرة في الفروع تركناها قصداً .

أحكام الصبيان

هو جنين مـادام في بطـن أمه ، فـإذا انفصل ذكـراً؛ فـصبي ويسـمى رجـلاً كمـا في آية المواريث[1] إلى البلوغ ، فغلام إلى تسع عشـرة، فشاب إلى أربع وثلاثين ، فكهل إلى إحدى وخمسين ، فشيخ إلى آخر عمره . هكذا في اللغة .

وفي الشرع يسمى غلاماً إلى البلوغ وبعده شاباً ، وفتى إلى الثلاثين ، فكهل إلى خمسين فشيخ . وتمامه في أيمان البزازية ، فلا تكليف عـليه بشيء من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشيء من المنهيات ، فلا حد عليه لوفعل شيئاً منها ولا قصاص عليه ، وعمده خطأ .

وأما الإيمان بالله تعالى ؛ ففي التحرير : واستثنى فخر الإسلام من العبادات الإيمان فأثبت أصل وجوبه في الصبي العاقل بسببيـة حدوث العالم لا الأداء ، فإذا أسلم عاقلاً وقع فرضاً فلا يجب تجديده بالغاً كتعجيل الزكاة بعد السبب . ونفاه شمس الأئمة لعدم حكمه ولو أداه وقع فرضاً لأن عدم الوجوب كان لعدم حكمه فإذا وجد وجد ، والأول أوجه (انتهى) .

---

(١) يعنى أنه يسمى رجـلاً على سبيل المجـاز، كما نقله العـلامة الحمـوى فى كتابه (غمـز عيون البـصائر ص ١٠٤) حيث قال: (الصبى يطلق على الذكر والأنثى ــ كما فى شرح الاستوى على المنهاج ــ وأما قوله كما فى آية المواريث. يعنى مجازاً، كما يفيده كلام العلامة ابن حجر فى شرح البخارى ... من كتاب الاستئذان).

واختلفوا في وجوب صدقة الفطر في ماله والأضحية. والمعتمد الوجوب فيؤديها الولي ويذبحها ولا يتصدق بشيء من لحمها فيطعمه منه ويبتاع له بالباقي ماتبقى عينه. واتفقوا على وجوب العشر والخراج في أرضه وعلى وجوب نفقة زوجته وعياله وقرابته كالبالغ ، وعلى بطلان عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلاة، وأكل وشرب في الصوم ، وجماع في الحج قبل الوقوف بعرفة، لكن لا دم عليه في فعل محظور إحرامه، ولا تنتقض طهارته بالقهقهة في صلاته، وإن أبطلت الصلاة. وتصح عباداته وإن لم تجب عليه . واختلفوا في ثوابها ، والمعتدم أنه له وللمعلم ثواب التعليم ، وكذا جميع حسناته. ولا تصح إمامته، واختلفوا في صحتها في التراويح . والمعتمد عدمها .

وتجب سجدة التلاوة على سامعها من صبي ، وقيل لابد من عقله وتحصل فضيلة الجماعة بصلاته مع واحد إلا في الجمعة فلا تصح بثلاثة هو منهم .

وليس هو من أهل الولايات؛ فلا يلي الإنكاح ولا القضاء ولا الشهادة مطلقاً، لكن لو خطب بإذن السلطان وصلى بالغ جاز. وتصح سلطنته ظاهراً قال في البزازية: مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له، ينبغي أن يفوض أمور التقليد على وال ويعد هذا الوالي نفسه تبعاً لابن السلطان لشرفه، والسلطان في الرسم هو الابن، وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الإذن بالقضاء والجمعة ممن لا ولاية له (انتهى) .

ويصلح وصياً وناظراً ويقيم مكانه بالغاً إلى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا، وفي الإسعاف والملتقط: ولا تصح خصومة الصبي إلا أن يكون مأذوناً في الخصومة.

وهو كالبالغ في نواقض الوضوء إلا القهقهة ، ويصح أذانه مع الكراهة. كما في المجمع. لكن في السراج الوهاج أنه لا كراهة في أذان الصبي العاقل في ظاهر الرواية . وإن كان البالغ أفضل، وعلى هذا يصح تقريره في وظيفة الأذان. وأما قيامه في صلاة الفريضة؛ فظاهر كلامهم أنه لابد منه للحكم بصحتها وإن كانت أركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب في حقه ، وأما فرض الكفاية فهل يسقط بفعله؟ فقالوا [1] . وتقبل روايته وتصح

الإجازة له ويقبل قوله في الهدية والإذن. ويمنع من مس المصحف، وتمنع الصبية المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من التزوج إلى انقضاء العدة ، ولا نقول بوجوبها عليها على المعتمد ، ويصح أمانة ولا يداوى إلا بإذن وليه .

وثقب أذن البنت مكروه قياساً ، ولا بأس به استحساناً كما في الملتقط، وإذا أهدى للصبي شيء وعلم أنه له فليس للوالدين الأكل منه بغير حاجة كما في الملتقط ويصح توكيله إذا كان يعقد العقد ويقصده ولو محجوراً ، ولا ترجع الحقوق إليه في نحو بيع بل لموكله وكذا في دفع الزكاة والاعتبار لنية الموكل ، ويعمل بقول المميز في المعاملات كهدية ونحوها. وفي الملتقط : ولا تصح الخصومة من الصبي إلا أن يكون مأذوناً (اهـ) .

ويحصل بوطئه التحليل للمطلقة ثلاثاً إذا كان مراهقاً تتحرك آلته ويشتهي النساء،. ويملك المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ ، والتقاطه كالتقاط البالغ، ويجب رد سلامه، ويصح إسلامه وردته ولا يقتل لو ارتد بعد إسلامه صغيراً أو تبعاً . وتحل ذبيحته بشرط أن يعقل التسمية ويضبطها بأن يعلم أن الحل لا يحصل إلا بها كذا في الكافي . ويؤكل الصيد برميه إذا سمى ، وليس كالبالغ في النظر إلى الأجنبية والخلوة بها فيجوز له الدخول على النساء إلى خمس عشرة سنة، كما في الملتقط. ولا يقع طلاقه ولا عتقه إلا حكماً في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الطلاق ، والحجر عليه في الأقوال كلها لا في الأفعال، فيضمن ما أتلفه إلا في مسائل ذكرناه في النوع الثاني من الفوائد في الحجر، وتثبت حرمة المصاهرة بوطئه إن كان ممن يشتهي النساء وإلا فلا. وتثبت أيضاً بوطء الصبية المشتهاة وهي بنت تسع على المختار ، ولا يدخل الصبي في القسامة والعاقلة، وإن وجد قتيل في داره فالدية على عاقلته كما في الصغرى، ولا جزية عليه ولا يدخل في الغرامات السلطانية كما في قسمة الولوالجية، ولا يؤخذ صبيان أهل الذمة بالتمييز عن صبيان المسلمين كما في الخانية ، ولا شيء على صبيان بني تغلب .

ولا يقتل ولد الحربي إذا لم يقاتل ، ولو قتله مجاهد بعد قول الإمام من قتل قتيلاً فله

---

(١) لم يذكر المصنف الجواب عن السؤال، ولعله سقط، وقد نقل صاحب التقييدات ص ١٦٩ (الصبى إذا أم فى صلاة الجنازة؛ فينبغى ألا يجوز. وهو الظاهر).

سلبه لم يستحق السلب إلا إذا قاتل ، ويدخل الصبي تحت قوله من قتل قتيلاً فله سلبه فإذا قتل الصبي استحق سلب مقتوله لقول الزيلعي : ويدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهماً أو رضخاً (انتهى) .

وفي الكنز أن الصبي ممن يرضخ له إذا قاتل ، ولو قال السلطان لصبي إذا أدركت فصل بالناس الجمعة جاز ، وفي البزازية : السلطان أو الوالي إذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج إلى تقليد جديد (انتهى) .

ولا تنعقد يمينه ، ولو كان مأذوناً فباع فوجد المشتري به عيباً لا يحلفه حتى يدرك كما في العمدة ، ولو ادعى على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره إلى باب القاضي لأنه لو حلف فنكل لا يقضي عليه كذا في العمدة. ويقام التعزير عليه تأديباً ، وتتوقف عقوده المترددة بين النفع والضرر على إجازة وليه، ويصح قبضه للهبة ، ولا يتوقف من أقواله ما تمحض ضرراً ومنه إقراضه واستقراضه لو كان محجوراً ، لا لو كان مأذوناً، وكفالته باطلة ولو عن أبيه ، وصحت له وعنه مطلقاً .

وقد جمع العمادي في فصوله أحكام الصبيان ، فمن أراد الاطلاع على كثرة فروعنا وحسن تقريرا واستيعابنا وعلى نعم الله تعالى علينا فيما نقصده من جمع المتفرق فلينظر ما ذكره العمادي . وقد ذكر العمادي ما يكون به بالغاً ، ومايتعلق به تركناه قصداً لتصريحهم به في كتاب الحجر ، وكتابنا هذا إن شاء الله تعالى كتاب المفردات الملتقطات .

الصبية التي لا تشتهي يجوز السفر بها بغير محرم ، ولا يضمن الصبي بالغصب فلو غصب صبياً فمات عنده لم يضمنه إلا إذا نقله إلى أرض مسبعه[1] أو مكان الوباء أو الحمى، وقد سئلت عمن أخذ ابن إنسان صغيراً وأخرجه من البلد هل يلزمه إحضاره إلى أبيه؟ فأجبت بما في الخانية :

رجل غصب صبياً حراً فغاب الصبي عن يده فإن الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي أو يعلم أنه مات (انتهى) ولو خدعه حتى أخذه برضاه لم يضمن كما في الخانية ، لأنه ما غصبه، لأنه الأخذ قهراً ، وفي الملتقط من النكاح: وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن خدع

(١) مسبعة: كثيرة السباع.

بنت رجل أو امرأته وأخرجها من منزله. قال احبسه أبداً حتى يأتي بها أو يعلم موتها (انتهى). ولو قطع طرف صبي لم تعلم صحته ففيه حكومة عدل لادية. ودفع السكين إلى صبي فقتل نفسه لم يضمن الدافع ، وإن قتل غيره فالدية على عاقلة الصبي ، ويرجعون بها على الدافع . وكذا لو أمر صبياً بقتل إنسان فقتله ، ولو أمر صبياً بالوقوع من شجرة فوقع ضمن ديته ، ولو أرسله في حاجة فعطب ضمنه ، وكذا لو أمره بصعود شجرة لنقض ثمارها فوقع ، وكذا لو أمره بكسر الحطب كذا في الخانية ، وفيها أيضاً : صبي ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء ؛ قال بعضهم لا شيء على الوالدين لأنه ممن يحفظ نفسه ، وإن كان لا يعقل أو كان أصغر سناً ؛ قالوا يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لترك الحفظ ، وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء إلا الاستغفار وهو الصحيح ، إلا أن يسقط من يده فعليه الكفارة، ولو حمل صبياً على دابة وقال امسكها لي وهي واقفة فسقط ومات كان على عاقلة الذي حمله الدية مطلقاً ، وإن سير الصبي الدابة فوطأت إنساناً فقتلته فالدية على عاقلة الصبي ، إلا أن يكون الصبي لا يستمسك عليها فهدر ، ولو كان الرجل راكباً فجعل صبياً معه فقتلت الدابة إنساناً ؛ فإن كان الصبي لا يستمسك فالدية على عاقلة الرجل فقط ، وإلا فعلى عاقلتهما (انتهى) .

ولو ملأ صبي كوزاً من حوض ثم صبه فيه لم يحل لأحد أن يشرب منه ، ولا يجوز للولي إلباسه الحرير والذهب ، ولا أن يسقيه الخمر ، ولا أن يجلسه للبول والغائط مستقبلاً أو مستدبراً ، ولا أن يخضب يده أو رجله بالحناء ، وفي الملتقط : زوج ابنته من رجل وذهبت ولا تدري لا يجبر زوجها على الطلب (انتهى) .

أحكام السكران

هو مكلف لقوله تعالى ﴿لا تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُم سُكَارَى﴾[1] خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم . فإن كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف ، وإن كان من مباح فلا ، فهو كالمغمى عليه لا يقع طلاقه . واختلف التصحيح فيما إذا سكر مكرهاً أو مضطراً فطلق.

(١) النساء آية ٤٣.

وقدمنا في الفوائد أنه من محرم كالصاحي إلا في ثلاث : الردة ، والإقرار بالحدود الخالصة، والإشهاد على شهادة نفسه . وزدت على الثلاث مسائل :

الأولى : تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل أو بأكثر فإنه لا ينفذ .

الثانية : الوكيل بالطلاق ، صاحياً ، إذا سكر فطلق لم يقع .

الثالثة : الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله .

الرابعة : غصب من صاح ورده عليه وهو سكران ، وهي في فصول العمادي ، فهو كالصاحي إلا في سبع فيؤاخذه بأقواله وأفعاله .

واختلف التصحيح فيما إذا سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب أو العسل . والفتوى على أنه إن سكر من محرم فيقع طلاقه وعتاقه، ولو زال عقله بالبنج لم يقع، وعن الإمام أنه إن كان يعلم أنه بنج حين شربه يقع وإلا فلا . وصرحوا بكراهة أذان السكران واستحباب إعادته ، وينبغي ألا يصح أذانه كالمجنون . وأما صومه في رمضان فلا إشكال أنه إن صحا قبل خروج وقت النية أنه يصح منه إذا نوى لأنا لا نشترط التبييت فيها ، وإذا خرج وقتها قبل صحوه أتم وقضى ، ولا يبطل الاعتكاف بسكره. ويصح وقوفه بعرفات كالمغمى عليه لعدم اشتراط النية فيه .

واختلف في حد السكران ، فقيل : من لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة. وبه قال الإمام الأعظم رحمه الله . وقيل : من كلامه اختلاط وهذيان ، وهو قولهما وبه أخذ كثير من المشايخ . والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه احتياطياً في المحرمات . والخلاف في الحد والفتوى على قولهما في انتقاض الطهارة به وفي يمينه ألا يسكر كما بيناه في شرح الكنز .

تنبيه :

قولهم إن السكر من مباح كالإغماء ، يستثنى منه سقوط القضاء فإنه لا يسقط عنه وإن كان أكثر من يوم وليلة لأنه يصنعه كذا في المحيط .

أحكام العبيد

لا جمعة عليه ولاعيد ولا تشريق ولا أذان ولا إقامة ولا حج ولا عمرة ، وصورتها كالرجل، ويزاد البطن والظهر ، ويحرم نظر غير المحرم إلى عورتها فقط وماعداها إن اشتهى، ولا يجوز كونه شاهداً ولا مزكياً علانية، ولا عاشراً ولا قاسماً ولا مقوماً ولا كاتب حكم ولاأميناً لحاكم ولا إماماً أعظم ولا قاضياً ولا ولياً في نكاح أو قود ولا يلي أمراً عاماً إلا نيابة عن الإمام الأعظم ، فله نصب القاضي نيابة عن السلطان ، ولو حكم بنفسه لم يصح ، ولوأذن لعبده بالقضاء فقضى بعد عتقه جاز بلا تجديد إذن ، ولا وصياً إلا إذا كان عبد الموصي ، والورثة صغار ، عند الإمام الأعظم ، ولا يملك إن ملكه سيده، ولازكاة عليه ولا فطرة، وإنما هي على مولاه إن كان للخدمة ، ولا أضحية ولا هدى عليه ولا يكفر إلا بالصوم ، ولا يصوم غير فرض إلا بإذن السيد ولا فرضاً وجب إيجابه ، وكذا الاعتكاف والحج والعمرة ولا ينفذ إقراره بمال مأذوناً كان أو مكاتباً إلا بإذن مولاه إلا إذا أقر المأذون بما في يده ولو بعد حجره، وكذا إقراره بجناية موجهة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه بحد أو قود ، ولا ينفرد بتزويج نفسه ويجبر عليه ، ويجعل صداقاً ويكون نذراً ورهناً ، ولا يرث ولا يورث ، ولا تصح كفالته حالة إلا بإذن سيده ، ولا دية في قتله ، وقيمته قائمة مقامها كلاً وبعضاً ولا تبلغها ، ولا عاقلة له ولا هو منهم . وحده النصف . ولا إحصان له ، وجنايته متعلقة برقبته كديته ، ولا سهم له من الغنيمة بل يرضخ له إن قاتل ، ويباع في ديته ويدفع في جنايته إن لم يفده سيده، وينكح اثنتين ، ولا تسري له مطلقاً ، وطلاقها اثنتان وعدتها حيضتان ونصف المقدر ، ولا لعان بقذفها ولا تنكح على حرة ، ويصح عتقه عن الكفارات ، ولا يحد قاذفه وإنما يعزر ، وقسمها على النصف من قسم الحرة ، ومهرها كغيرها ، ولا يلحق ولدها مولاها إلا بدعوته منه ولو أقر بوطئها ، وإيلاء الأم المنكوحة شهران ، ولا خادم لها ولو جميلة ولا تجب نفقتها إلا بالتبوئة[1] لا توطأ إلا بعد الاستبراء بخلاف الحرة ، ولا حصر لعدد السراري . ويجوز جمعهن في مسكن واحد بدون الرضاء ، ولا ظهار ولا إيلاء من أمته ، ولا مطالبة لها إذا كان مولاها عنيناً ، ولا حضانة لأقاربه بل

(١) التبوئة: التمكن منها.

لسيده ، ولا قصاص بينه وبين الحر في الأطراف ، بخلاف النفس ، وتجب الحكومة بحلق لحيته ، ودواؤه مريضاً على مولاه، بخلاف الحر ولو زوجة ، وإذا لم يقدر على الوضوء إلا بمعين، فعلى سيده أن يوضيه بخلاف الحر ، ولا يتزوج إلا بإذن مولاه ، ومهره متعلق برقبته كالدين ، ويباع في نفقة زوجته، ولا تجب عليه نفقة ولده ، ولا نفقة لها إلا بالتبوئة، ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه إلا بحضور سيده ولا يحبس في دين ، ويملكه الكفار بالاستيلاء ، ولا يصح تصادق العبد والأمة على النكاح إلا في المسبيين قبل القسمة ، بخلاف الحريم كما في التاتارخانية، وإعتاقه باطل ولو معلقاً بما يملكه بعد عتقه، وكذا وصيته وهبته وصدقته وتبرعه إلا إهداء اليسير من المأذون والمحابات اليسيرة منه ، والإذن في العزل إلى مولاها وهو المطالب لزوجها العنين والمجبوب بالتفريق ، وليس مصرفاً للصدقات الواجبة إلا إذا كان مولاه فقيراً أو كان مكاتباً ، ولا يتحمل عنه مولاه مؤنة إلا دم إحصاره عن إحرام مأذون فيه ، ولا ترجع الحقوق إليه لو وكيلاً محجوراً، ولا جزية عليه ، ولا يدخل في القسامة، ووطء إحدى الأمتين ليس بياناً للعتق المبهم، بخلاف وطء إحدى المرأتين لا يكون بياناً في الطلاق المبهم. وأمره عبده بإتلاف شيء موجب لضمانه ، وأمر عبد الغير بإتلاف مال غير مولاه موجب للضمان على الآمر مطلقاً بخلاف الحر إلا إذا كان سلطاناً، ويضمن بالغصب بخلاف الحر ولو صغيراً ، ولا يصح وقفه، وعقده موقوف على إجازة مولاه .

وتخرج الأمة في العدة ويحل سفرها بغير محرم ، ولا حق له في بيت المال ولا يؤخذ بالتمييز عنا لو كان عبد ذمي .

ولا يصح الوقف على عبد نفسه أو أمته عند محمد رحمه الله إلا المدبر وأم الولد . ولم أر حكم التقاطه أو استيلائه على المباح. وينبغي في الثاني أن يملكه مولاه أخذاً من قولهم : لو رد آبقاً فالجعل لمولاه . ويعزره مولاه على الصحيح ولا يحده عندنا .

ومن نعم الله على عبده تيسير جمعها من محالها ، ولم أرها مجموعة ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . اللهم افتح لنا من رحمتك وألهمنا رشدنا .

أحكام الأعمى

هو كالبصير إلا في مسائل :

منها لا جهاد عليه ولا جمعة[1] ولا جماعة ولا حج وإن وجد قائداً ، ولا يصلح للشهادة مطلقاً على المعتمد والقضاء والإمامة العظمى ، ولا دية في عينه . وإنما الواجب الحكومة ، وتكره إمامته إلا أن يكون أعلم القوم ، ولا يصح عتقه عن كفارة ، ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته، ورؤيته لما اشتراه بالوصف ، وينبغي أن يكره ذبحه، وأما حضانته فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلاً وإلا فلا ، ويصلح ناظراً أو وصياً، والثانية في منظومة ابن وهبان، والأولى في أوقاف هلال كما في الإسعاف .

الأحكام الأربعة

قال في المستصفى الأحكام تثبت بطرق أربعة : الاقتصار؛ كما إذا أنشأ الطلاق أو العتاق وله نظائر جمة . والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة ، كما إذا علق الطلاق أو العتاق بالشرط؛ فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة. والاستناد وهو أن يثبت في الحال ثم يستند وهو دائر بين التبيين والاقتصار، وذلك كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستنداً إلى وقت وجود السبب وكالنصاب ، فإنه تجب الزكاة عند تمام الحول مستنداً إلى وقت وجوده ، وكطهارة المستحاضة والمتيمم ، تنتقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستنداً إلى وقت الحدث ، ولهذا قلنا لا يجوز المسح لهما . والتبيين وهو أن يظهر في الحال أن الحكم

---

(١) جاد فى الفقه على المذاهب الأربعة (أما الأعمى فالإمام يقول إنها تسقط عنه ــ يعنى الجمعة ــ ولو وجد قائداً متبرعاً، أو بأجر يقدر عليه والصاحبان يقولان: إن قدر على الذهاب، ولو بقائد تبرع أو بأجر يقدر عليه لزمته).

وجاء فى فتح القدير ط الأميرية ببولاق ص ١٢٥ . ج ٢ (والأعمى إذا وجد من يكفيه مؤنة سفره، ووجد زاداً وراحلة، لا يجب عليه الحج عند أبى حنيفة، خلافاً لهما) يعنى محمداً وأبا يوسف رحم الله الجميع.

وفى الشرح على الصحيفة نفسها (وعن صاحبيه فيه روايتان... فرقا على إحدى الروايتين بين الحج والجمعة وقالا: وجود القائد إلى الجمعة ليس بنادر، بل هو غالب فتلزمه الجمعة ولا كذلك الحج).

وذكر الحاكم الشهيد فى المنتقى أنه يلزمه. وذكر شيخ الإسلام أنه يلزمه عند أبى يوسف ومحمد على قياس الجمعة.

كان ثابتاً من قبل ، مثل أن يقول في اليوم إن كان زيد في الدار فأنت طالق وتبين في الغد وجوده فيها؛ يقع الطلاق في اليوم ويعتبر ابتداء العدة منه ، وكما إذا قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم ، لا يقضي بوقوع الطلاق ما لم يمتد ثلاثة أيام ، فإذا تم ثلاثة أيام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت .

والفرق بين التبيين والاستناد ؛ أن في التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد ، وفي الاستناد لا يمكن ، وفي الحيض يمكن الاطلاع عليه بشق البطن فيعلم أنه من الرحم . وكذا تشترط المحلية في الاستناد دون التبيين ، وكذا الاستناد يظهر أثره في القائم دون المتلاشي . وأثر التبيين يظهر فيهما ، فلو قال أنت طالق قبل موت فلان بشهر ، لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر ، فإن مات لتمام الشهر طلقت مستنداً إلى أول الشهر فتعتبر العدة أوله، ولو وطئها في الشهر صار مراجعاً لو كان الطلاق رجعياً، وغرم العقر لو كان بائناً، ويرد الزوج بدل الخلع إليها لو خالعها في خلاله ثم مات فلان ، ولو مات فلان بعد العدة بأن كانت بالوضع أو لم تجب العدة لكونه قبل الدخول لا يقع الطلاق لعدم المحل . وبهذا تبين أنه فيها بطريق الاستناد لا بطريق التبيين وهو الصحيح . ولو قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر يقع مقتصراً على القدوم لا مستنداً (انتهى) .

والفرق بينهما في المستصفى. وقد فرع الكرابيسي في الفروق على الاستناد تسع مسائل فلتراجع فيها .

أحكام النقد

ما يتعين فيه وما لا يتعين

لا يتعين في المعاوضات ، وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان ، ورجع بعضهم تفصيلاً بأن ما فسد من أصله يتعين فيه لا فيما انتقض بعد صحة ، والصحيح تعيينه في الصرف بعد فساده وبعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ماقبض على شريكه وفيما إذا تبين بطلان القضاء؛ فلو ادعى على آخر مالاً وأخذه ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق

فعلى المدعي رد عين ماقبض مادام قائماً ، ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول فترد مثل نصفه ولذا لزمها زكاته لو نصاباً حولياً عندهما . ولا يتعين في النذر والوكالة قبل التسليم ، وأما بعده فالعامة كذلك ، ويتعين في الأمانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب ، وتمامه في فصول العمادي ، وكتبنا في بيوع الشرح جريان الدراهم مجرى الدنانير في ثمانية . وفي وكالة النهاية : اعلمْ أن عدم تعين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير فإنهما يتعينان جنسا وقدراً ووصفاً بالإنفاق ، وبه صرح الإمام العتابي في شرح الجامع الصغير .

ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبله وبيان أن الساقط لا يعود :

لو قال الوارث تركت حقي لم يبطل حقه ، إذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو أن أحداً من الغانمين قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه ، وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن بطل ، كذا في جامع الفصولين وفصول العمادي ، وظاهره أن كل حق يسقط بالإسقاط ، وهو أيضاً ظاهر ما في الخانية من الشرب ولفظها : رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضى به صاحب المسيل، كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن ، وإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة لا شيء له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك ، كرجل أوصى لرجل بسكنى داره فمات الوصي وباع الوارث الدار ورضى بها الموصى له جاز البيع وبطل سكناه ، ولو لم يبع صاحب الدار داره ، ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقي في المسيل ، فإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياساً على حق السكنى ، وإن كان له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالإبطال . وذكر في الكتاب : إذا أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح . وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالإسقاط (انتهى) .

فقد علم أن حق الغنائم قبل القسمة وحق حبس الرهن وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة ، على قول

خواهر زاده ، يسقط بالإسقاط ، وصرحوا أن حق الشفعة يسقط بالإسقاط ، وقالوا حق الرجوع في الهبة لا يسقط ، كما في هبة البزازية .

وأما الحق في الوقف ؛ فقال قاضيخان في فتاواه من الشهادت في الشهادة بوقف المدرسة: إن من كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بالإبطال ، فإنه لو قال أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك (انتهى) . وقد كتبنا في شرح الكنز من الشهادات ما فهمه الطرسوسي من عبارة قاضيخان وماورده عليه ابن وهبان وماحررناه فيها . وقد بقي حقوق : منها خيار الشرط ؛ قالوا يسقط به، ومنها خيار الرؤية؛ قالوا لو أبطله قبل الرؤية بالقول لم يبطل وبالفعل يبطل وبعدها يبطل بهما ، ومنها خيار العيب يبطل به ، ومنها الدين يسقط بالإبراء ، ومنها حق القصاص يسقط بالعفو ، ومنها حق القسم للزوجة يسقط بإسقاطها وإن كان لها الرجوع في المستقبل .

وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل الإسقاط من العبد . قالوا لو عفا المقذوف ثم عاد وطلب حُد ، لكن لا يقام بعد عفوه لفقد الطلب ، وأما ما ليس بلازم من العقود فلا يتصف بالإسقاط كالوكالة والعارية وقبول الوديعة . وأما حق الإجارة فينبغي ألا يسقط إلا بالإقالة.

وقد وقع الاشتباه في مسائل وكثر السؤال عنها ولم أر فيها صريحاً بعد التفتيس؛ منها أن بعض الذرية المشروط لهم الربع إذا أسقط حقه لغيره من استحقاقه . ومنها المشروط له النظر إذا أسقط لغيره بأن فرغ له عنه ، إلا في اليتيمة وغيرها أن المشروط له النظر إذا فوضه لغيره ، فإن كان التفويض له على وجه العموم صح تفويضه ، وإلا فإن كان في صحته لم يجز ، وإن كان عند موته جاز بناء على أن للوصي أن يوصى إلى غيره (انتهى) .

وفى القنية : إذا عزل الناظر المشروط له النظر عن نفسه لا ينعزل إلا أن يخرجه الواقف أو القاضي (انتهى) .

ومنها أن الواقف إذا شرط لنفسه شرطاً في أصل الوقف كشرط الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فأسقط حقه من هذا الشرط . وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل لأنه الأصل في من أسقط حقه من شيء . كما علم سابقاً من كلام جامع الفصولين

إلا إذا أسقط المشروط له الربع حقه لا لأحد فلا يسقط كما فهمه الطرسوسي ، بخلاف ماإذا أسقط حقه لغيره وفيما إذا أسقط الواقف حقه مما شرطه لنفسه أو لغيره فإن قلت إذا أقر المشروط له الريع أو بعضه أنه لا حق له فيه وأنه يستحقه فلان فهل يسقط حقه ؟ قلت نعم ولو كان مكتوب الوقف بخلافه لما ذكره الخصاف في باب مستقل .

وأما حق المطالبة برفع جذوع الغير الموضوعة على حائطه تعدياً فلا يسقط بالإبراء ولا بالصلح ولا بالعفو ولا بالبيع ولابالإجارة . كما ذكره البزازي من فصل الاستحقاق . فاغتنم هذا التحرير فإنه من مفردات هذا التأليف إن شاء الله تعالى ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

وفي إيضاح الكرمانى من السلم : لو قال رب السلم أسقطت حقي في التسليم في ذلك المكان أو البلد لم يسقط (انتهى) وقد وقعت حادثة سئلت عنها : شرط الواقف له شروطاً من إدخال وإخراج وغيرهما وحكم بالوقف متضمناً للشروط حاكم حنفي ثم رجع الواقف عما شرطه لنفسه من الشروط ، فأجبت بعدم صحة رجوعه لأن الوقف بعد الحكم لازم، كما صرحوا به ، بسبب الحكم وهو شامل للشروط فلزمت كلزومه كما صرح به الطرسوسي فيمن أسقط حقه فيما شرط له من الربع لا لأحد، فإنه قال بعدم السقوط . وعلته أن الاشتراط له صار لازماً كلزوم الوقف كما أن المشروط له لا يملك إسقاط ما شرطه له فكذا الشارط ، ويدل عليه أيضاً ما نقلناه عن إيضاح الكرماني من إسقاط رب السلم حقه مما شرط له من تسليم المسلم فيه في مكان معين، فإنه يدل على أن الشرط إذا كان ضمن لازم فإنه يلزم ولا يقبل الإسقاط .

بيان أن الساقط لا يعود :

فلا يعود الترتيب بعد سقوطه بقلة الفوائت بخلاف ما إذا سقط بالنسيان ، إنه يعود بالتذكر لأن النسيان كان مانعاً لا مسقطاً فهو من باب زوال المانع . ولا تعود النجاسة بعد الحكم بزوالها ؛ فلو دبغ الجلد بالتشميس ونحوه ، وفرك الثوب من المني وجفت الأرض بالشمس ثم أصابها ماء لا تعود النجاسة في الأصح ، وكذا البئر إذا غار ماؤها ثم عاد ،

ومنه عدم صحة الإقالة للإقالة في السلم لأنه دين سقط فلا يعود ، وأما عود النفقة بعد سقوطها بالنشوز بالرجوع فهو من باب زوال المانع لا من باب عود الساقط .

وعلى هذا اختلف المشايخ في بعض مسائل في الخيارات من البيوع ، فمنهم من قال يعود الخيار نظراً إلى أنه مانع زال فعمل المقتضى ، ومنهم من قال لا يعود نظراً إلى أنه ساقط لا يعود ، وقد ذكرناه في الشروح . والأصل أن المقتضى للحكم إن كان موجوداً والحكم معدوم فهو من باب المانع ، وإن عدم المقتضى فهو من باب الساقط ، وقد وقعت حادثة الفتوى : أبرأه عاماً ثم أقر بعده بالمال المبرأ منه عاماً فهل يعود بعد سقوطه كله؟ فأجبت بأنه لا يعود لما في جامع الفصولين : برهن أنه أبرأني من هذه الدعوى ثم ادعى المدعى ثانياً أنه أقر لي بالمال بعد إبرائي ؛ فلو قال المدعى عليه أبرأني وقبلت الإبراء أو قال صدقت لا يصح هذا الدفع ، يعني دعوى الإقرار ، ولو لم يقبله يصح الدفع لاحتمال الرد الإبراء يرتد بالرد فبقى المال عليه (انتهى) .

وفي التاتارخانية من كتاب الإقرار : لو قال لا حق لي عليك فاشهد لي عليك بألف درهم ، فقال نعم لا حق لك علي ثم أشهد أن له عليه ألف درهم والشهود يسمعون ذلك كله . فهذا باطل ولا يلزمه شيء ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه (انتهى) .

وفرعت على قولهم الساقط لا يعود ، قولهم إذا حكم القاضي برد شهادة الشاهد مع وجود الأهلية لفسق أو لتهمة فإنه لا يقبل بعد ذلك في تلك الحادثة .

بيان أن الدراهم الزيوف كالجياد :

في مسائل ذكرتها في شرح الكنز من البيوع .

بيان أن النائم كالمستيقظ في بعض المسائل :

قال الولوالجي في آخر فتاواه : النائم كالمستيقظ في خمس وعشرين مسألة :

الأولى : إذا نام الصائم على قفاه وفوه مفتوح فقطر قطرة من ماء المطر في فيه فسد صومه ، وكذا لوقطر أحد قطرة من الماء في فيه وبلغ ذلك جوفه .

الثانية : إذا جامعها زوجها وهي نائمة يفسد صومها .

الثالثة : لو كانت محرمة فجامعها زوجها وهي نائمة فعليها الكفارة .

الرابعة : المحرم إذا نام فجاء رجل فحلق رأسه وجب الجزاء عليه .

الخامسة : المحرم إذا نام فانقلب على صيد فقتله وجب عليه الجزاء .

السادسة : إذا نام المحرم على بعير ودخل في عرفات فقد أدرك الحج .

السابعة : الصيد المرمي إليه بالسهم إذا وقع عند نائم فمات من تلك الرمية يكون حراماً كما إذا وقع عند يقظان وهو قادر على ذكاته .

الثامنة : إذا انقلب النائم على متاع وكسره وجب الضمان .

التاسعة : الأب إذا نام تحت جدار فوقع الابن عليه من سطح وهو نائم فمات الابن يحرم عن الميراث على قول البعض ، وهو الصحيح .

العاشرة : من رفع النائم ووضعه تحت جدار فسقط عليه الجدار ومات لا يلزمه الضمان .

الحادية عشرة : رجل خلا بامرأته وثمة أجنبي نائم لا تصح الخلوة .

الثانية عشرة : رجل نام في بيت فجاءت امرأته ومكثت عنده ساعة صحت الخلوة .

الثالثة عشرة : لو كانت المرأة نائمة في بيت ودخل عليها زوجها ومكث عندها ساعة صحت الخلوة .

الرابعة عشرة : امرأة نامت فجاء رضيع فارتضع من ثديها تثبت حرمة الرضاع .

الخامسة عشرة : المتيمم إذا مرت دابته على ماء يمكن استعماله وهو عليها نائم انتقض تيممه .

السادسة عشرة : المصلي إذا نام وتكلم في حالة النوم تفسد صلاته .

السابعة عشرة : المصلي إذا نام وقرأ في حالة قيامه تعتبر تلك القراءة ، في رواية .

الثامنة عشرة : إذا تلا آية السجدة في نومه فسمعها رجل تلزمه السجدة ، كما لو سمع من اليقظان .

التاسعة عشرة : إذا استيقظ هذا النائم فأخبره رجل بذلك ، كان شمس الأئمة يفتي بأنه لا تجب عليه سجدة التلاوة ، وتجب في بعض الأقوال . وعلى هذا لو قرأ رجل عند نائم فانتبه فأخبر فهو على هذا .

العشرون : رجل حلف ألا يكلم فلاناً فجاء الحالف إلى المحلوف عليه وهو نائم وقال له قم فلم يستيقظ النائم . قال بعضهم لا يحنث والأصح أنه يحنث .

الحادية والعشرون : رجل طلق امرأته طلاقاً رجعياً فجاء الرجل ومسها بشهوة وهي نائمة، صار مراجعاً .

الثانية والعشرون : لو كان الزوج نائماً فجاءت المرأة وقبلته بشهوة يصير مراجعاً عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله .

الثالثة والشعرون : الرجل إذا نام وجاءت امرأة وأدخلت فرجها في فرجه وعلم الرجل بفعلها تثبت حرمة المصاهرة .

الرابعة والعشرون : إذا جاءت امرأة إلى نائم وقبلته بشهوة واتفقا على أن ذلك كان بشهوة تثبت حرمة المصاهرة .

الخامسة والعشرون : المصلي إذا نام في صلاته واحتلم يجب الغسل ولا يمكنه البناء . وكذلك إذا بقى نائماً يوماً وليلة أو يومين وليلتين صارت الصلاة ديناً في ذمته (انتهى) .

أحكام المعتوه

أحكامه أحكام الصبي العاقل فتصح العبادات منه ولا تجب . وقيل هو كالمجنون وقيل هو كالبالغ العاقل ، وقد ذكرناه في النواقص من شرح الكنز .

أحكام المجنون

ذكرها الأصوليون في بحث العوارض فلينظرها من رامها .

بيان أن الاعتبار للمعنى أو اللفظ :

ذكرناه في كتاب البيوع من النوع الثاني .

أحكام الخنثى المشكل

ذكر النسفي في الكنز حقيقته ، وذكر من أحكامه وقوفه في الصف وحكم ميراثه وختانه. وذكر مولانا محمد رحمه الله أحكامه في الأصل من كتاب المفقود ، وأنا أذكر ما ذكره هناك باختصار .

يمم إذا مات ويسجى قبره ولا يدفنه إلا محرم ويكفن كفن المرأة ولا يلبس حريراً ولا حلياً في حياته ، وإذا قبله رجل بشهوة حرم عليه أصوله وفروعه . فإن زوجه أبوه رجلا فوصل إليه جاز ، وإلا فلا علم لي بذلك ، أو امرأة فبلغ فوصل إليها جاز وإلا أُجل كالعنين ، ويلبس لباس المرأة في الإحرام ، ولا يصلي إلا بقناع ويقوم أمام النساء خلف الرجال ، وإن وقف في صف النساء أعادها وإن وقف في صف الرجال لا يعيدها ويعيدها من عن يمينه ويساره وخلفه محاذياً له ، ويوضع في الجنازة خلف الرجال والمرأة خلفه ، ويجعل خلف الرجل في القبر لو دفنا لضرورة مع حاجز بينهما من الصعيد ، ولاحد على قاذفه ولا عليه بقذفه بمنزلة المجبوب ؛ وتقطع يده للسرقة ويقطع سارق ماله ويقعد في صلاته كالمرأة ولا قصاص على قاطع يده ولو عمداً ولو كان القاطع امرأة ، ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمداً ، أو على عاقلته أرشها ، ولا يخلوا به رجل ولا امرأة ولا يخلو برجل ولا امرأة ، ولا يسافر ثلاثة أيام إلا بمحرم .

وإذا أوصى رجل لما في بطن امرأة بألف إن كان غلاماً وبخمسمائة إن كان أنثى، فولدت خنثى مشكلاً فالوصية موقوفة في الخمسمائة الزائدة إلى أن يستبين أمره، ولو قال لامرأه إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت طالق ، أو قال كذلك لأمته فأنت حرة ، فولدت خنثى مشكلا لم تطلق ولم تعتق .

ولا سهم له مع المقاتلة وإنما يرضخ له، ولا يقتل لو أسيراً أو مرتداً بعد الإسلام، ولا خراج على رأسه لو كان ذمياً، ولا يدخل تحت قول المولى كل عبد لي حر أو كل أمة لي حرة إلا إذا قالهما فيعتق ، ولو قال الزوج إن ملكت عبداً فأنت طالق فاشترى خنثى لم تطلق ، وكذلك لو قال إن ملكت أمة، ولو قالهما معاً طلقت ، ولو قال المشكل أنا ذكر أو

أنثى لم يقبل قوله، وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبيين ، وكذا فيما دون النفس، ويصح إعتاقه عن الكفارة، ولو تزوج مشكل مثله لم يجز حتى يتبين فلا يتوارثان بالموت ، ولو شهد شهود أنه ذكر وشهود أنه أنثى فإن كان يطلب ميراثاً قضيت بشهادة من شهد أنه غلام وأبطلت الأخرى ، وإن كان رجل يدعى أنه امرأته قضيت بشهادة من شهد أنه أنثى وأبطلت الأخرى ؛ فإن كانت امرأة تدعى أنه زوجها أوقفت الأمر إلى أن يستبين فإن لم يطلب الخنثى شيئاً ولا يطلب منه شيء لا تقبل واحدة منهما حتى يستبين .

وأما ميراثه والميراث منه ؛ نقال فإن مات أبوه فله ميراث أنثى منه ، وتمامه فيه .

وحاصله أنه كالأنثى في جميع الأحكام إلا في مسائل ؛ لا يلبس حريراً ولا ذهباً ولا فضة ، ولا يتزوج من رجل ، ولا يقف في صف النساء ، ولا حد بقذفه ، ولا يخلو بامرأة ، ولا يقع عتق وطلاق علقا على ولادتها أنثى به ، ولا يدخل تحت قوله كل أمة .

أحكام الأنثى

تخالف الرجل في أن السنة في عانتها النتف ولا يسن ختانها وإنما هي مكرمة، ويسن حلق لحيتها لو نبتت ، وتمنع عن حلق رأسها ،. ومنيها لا يطهر بالفرك على قول وتزيد في أسباب البلوغ بالحيض والحمل ، ويكره أذانها وإقامتها ، وبدنها كله عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها على المعتمد ، وذراعيها على المرجوح ، وصوتها عورة في قول، ويكره لها دخول الحمام في قول ، وقيل يكره إلا أن تكون مريضة أو نفساء ، والمعتمد لا كراهة مطلقاً، ولا ترفع يديها حذاء أذنيها ولا تجهر بقراءتها وتضم في ركوعها وسجودها ولا تفرج أصابعها في الركوع ، وإذا نابها شيء في صلاتها صفقت ولا تسبح ، وتكره جماعتهن ، ويقف الإمام وسطهن ، ولا تصلح إماماً للرجال ، ويكره حضورها الجماعة ، وصلاتها في بيتها أفضل ، وتضع يمينها على شمالها تحت ثديها وتضع يديها في التشهد على ركبتيها وتتورك ، ولا جمعة عليها ولكن تنعقد بها ، ولا عيد ولا تكبير تشريق ، ولا تسافر إلا بزوج أو محرم، ولا يجب الحج عليها إلا بأحدهما ، ولا تلبي جهراً ولا تنزع المخيط ولا تكشف

رأسها ولا تسعى بين الميلين الأخضرين، ولا تحلق وإنما تقصر ولا ترمل ، والتباعد في طوافها عن البيت أفضل ، ولا تخطب مطلقاً ، وتقف في حاشية الموقف لا عند الصحرات ، وتكون قاعدة وهو راكب ، وتلبس في إحرامها الخفين ، وتترك طواف الصدر لعذر الحيض، وتؤخر طواف الزيارة لعذر الحيض ، وتكفن في خمسة أثواب ، ولا تؤم في الجنازة ولو فعلت سقط الفرض بصلاتها ، ولا تحمل الجنازة وإن كان الميت أنثى ،. ويندب لها نحو القبة في التابوت ، ولا سهم لها وإنما يرضخ لها إن قاتلت ولا تقتل المرتدة والمشركة. ولا تقبل شهادتها في الحدود والقصاص ، وتعتكف في بيتها ، ويباح لها خضب يديها ورجليها بخلاف الرجل إلا لضرورة .

والتضحية بالذكر أفضل منها . وهي على النصف من الرجل : في الإرث والشهادة والدية نفساً أو بعضاً ، ونفقة القريب ، ولا ينبغي أن تولى القضاء ، وإن صح منها في غير الحدود والقصاص ، وبعضها مقابل بالمهر دون الرجل ، وتجبر الأمة على النكاح دون العبد في رواية والمعتمد عدم الفرق بينهما في الجبر ، وتخير الأمة إذا اعتقت بخلاف العبد ولو كان زوجها حراً ، ولبنها محرم في الرضاع دونه .

وتقدم على الرجال : في الحضانة والنفقة على الولد الصغير وفي النفر من مزدلفة إلى منى وفي الانصراف من الصلاة ، وتؤخر : في جماعة الرجال والموقف وفي اجتماع الجنازة عند الإمام ؛ فتجعل عند القبلة والرجل عند الإمام وكذا في اللحد .

وتجب الدية بقطع ثديها أو حلمته بخلافه من الرجل فإن فيه الحكومة ، ولا قصاص بقطع طرفها بخلافه ، ولا مساومة عليها ، ولا تدخل مع العاقلة؛ فلا شيء عليها من الدية لو قتلت خطأ بخلاف الرجل فإن القاتل كأحدهم . ويحفر لها في الرجم إن ثبت زناها بالبينة وتجلد جالسة والرجل قائماً ، ولا تنفى سياسة ، وينفى هو عاماً بعد الجلد سياسة ، ولا حداً، ولا تكلف الحضور للدعوى إذا كانت مخدرة ولا لليمين بل يحضر إليها القاضي أو يبعث إليها نائبه يحلفها بحضرة شاهدين ، ويقبل توكيلها بلا رضاء الخصم إذا كانت مخدرة اتفاقاً ، ولا تبتدأ الشابة بسلام وتعزية ولا تجاب ، ولا تشمت وتحرم ، لخلوة بالأجنبية ويكره الكلام معها .

واختلفوا في جواز كونها نبية ، واختار في المسايرة جواز كونها نبية لا رسولة ؛ لأن الرسالة مبنية على الاشتهار ، ومبنى حالهن على الستر بخلاف النبوة والتمام فيها ، ولا تدخل النساء في الغرامات السلطانية كما في الولوالجية من القسمة .

أحكام الذمي

حكمه حكم المسلمين ؛ إلا أنه لا يؤمر بالعبادات ولا تصح منه ولا يصح تيممه ، ويصح وضوؤه وغسله ، فلو أسلم جازت صلاته به . ولا يأثم على ترك العبادات على قول ، ويأثم على ترك اعتقادها إجماعاً ، ولا يمنع من دخول المسجد جنباً بخلاف المسلم . ولا يتوقف جواز دخوله على إذن مسلم عندنا ، ولو كان المسجد الحرام. ولا يصح نذره ولا سهم له من الغنيمة . ويرضخ له إن قاتل أو دل على الطريق ، ولا يحد بشرب الخمر ولا تراق عليه ، بل ترد عليه إذا غصبت منه . ويضمن متلفها له إلا أن يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان في إراقتها أو يكون المتلف إماماً يرى ذلك ، بخلاف إتلاف خمر المسلم فإنه لا يوجب الضمان ولو كان المتلف ذمياً ، وينبغي أن يكون إظهاره شربها كإظهاره بيعها. ولم أره الآن، ولا يمنع من لبس الحرير والذهب، ولا يعترض لهم لو تناكحوا فاسداً أو تبايعوا كذلك ثم أسلموا . وفي الكنز : ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة. وتعقبه الزيلعي بأنه سهو ولا يقبل قوله فيهما. وجوابه أنه يقبل فيهما ضمن المعاملات لا مقصوداً وهو مراده كما أفصح به في الكافي .

ويؤخذ الذمي بالتميز عنا في المركب والملبس ، فيركبون بالأكف ولا يلبسون الطيالسة والأردية ولا ثياب أهل العلم والشرف ، وتجعل عل دورهم علامة، ولا يحدثون بيعة ولا كنيسة في مصر. واختلفت الرواية في سكناهم بين المسلمين في المصر ، والمعتمد الجواز في محلة خاصة . واختلف المشايخ رحمهم الله هل يلزم تمييزهم بجميع العلامات أو تكفي واحدة؟ والمعتمد أنهم لا يركبون مطلقاً ولا يلبسون العمائم. وإن ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع ويضيق عليه في المرور ولا يرجم وإنما يجلد .

والحاصل أنه تقام الحدود كلها عليه إلا حد شرب الخمر ، ولا يبدأ الذمي بسلام إلا لحاجة، ولا يزاد في الجواب على وعليك ، وتكره مصافحته ، ويحرم تعظيمه، ويكره للمسلم أن يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب . وفي الملتقط : كل شيء امتنع منه المسلم امتنع منه الذمي إلا الخمر والخنزير . ولا تكره عبادة جاره الذمي، ولا تكره ضيافته ، ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة إلا إذا كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس فيفرق لتسكين الفتنة كذا في البزازية .

تنبيه :

الإسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الآدمين ؛كالقصاص وضمان الأموال إلا في مسائل: لو أجنب الكافر ثم أسلم لم تسقط ،. ومنها لو زنى ثم أسلم وكان زناه ثابتاً ببينة مسلمين لم يسقط الحد بإسلامه وإلا سقط .

تنبيه آخر :

اشتراك اليهود والنصارى في وضع الجزية وحل المناكحة والذبائح وفي الدية . وفي البزازية: شاركهم المجوسي في الجزية والدية دون الآخرين واستوى أهل الذمة فيما ذكر. وقتل المسلم بالذمي ودية الكافر والمسلم سواء ، ولا يقتل السلم والذمي بمستأمن .

تنبيه آخر :

لا توارث بين المسلم والكافر ، ويجري الإرث بين اليهود والنصارى والمجوس ، والكفر كله عندنا ملة واحدة بشرط اتحاد الدار ، والكفار يتعاقدون فيما بينهم، وإن اختلفت مللهم وخرج المرتد؛ فإنه يرث كسب إسلامه ورثته المسلمون مع عدم الاتحاد .

أحكام الجان

قل من تعرض لها ، وقد ألف فيها من أصحابنا القاضي بدر الدين الشبلي في كتابه «آكام المرجان في أحكام الخان» لكني لم أطلع عليه الآن ، وما نقلته عنه فإنما هو بواسطة نقل الأسيوطي رحمه الله . ولا خلاف في أنهم مكلفون: مؤمنهم في الجنة وكافرهم في

النار ، وإنما اختلفوا في ثواب الطائعين . ففي البـزازية معزياً إلى الأجناس عن الإمام : ليس للجن ثواب . وفي التفاسير : توقف الإمام في ثواب الجن لأنه جاء في القرآن فيـهم ﴿يَغْفِر لَكُمْ ذُنوبَكُمْ﴾ والمغـفرة لا تسلتـزم الإثابة لأنه ستـر ، ومنه المغْفَـر للبيـضة ، والإثابة بالـوعد فضل. قالت المعتزلة : أوعـد ظالمهم فيستحق العقاب ، ويستـحق الثواب صالحهم؛ قال الله تعـالى ﴿وأَمّا القَـاسِطُونَ فَكانُوا لِجَـهنَّمَ حَطَبًـا﴾[1] قلنا : الثـواب فضل من الله تعـالى لا بالاستحقاق، فإن قـيل قوله تعالى ﴿فَبأَي آلاءِ ربِّكُماَ تُكَذِّبَان﴾[2] بعد عد نعيم الجنة خطاباً للثقلين يرد مـا ذكرت . قلنا : ذكروا أن المراد بالتوقف : التـوقف في المأكل والمشرب والملاذ لا الدخول فيه كدخول الملائكة لـلسلام والزيارة والخدمة ﴿والملائِكَةُ يَدْخُلُونَ عَلَيْهِم مِنْ كلِّ بابٍ سَلاَم﴾[3] الآية (انتهى) .

فـمنها النكـاح ؛ قال في السـراجيـة : لا تجـوز المناكحـة بين بني آدم والجن وإنسـان الماء لاختلاف الجنس (انتهى) وتبـعه في منية المفتي والفيض ، وفي القنية : سـئل الحسن البصري رضي الله عنه عن التزويج بجنية فقال : يجوز بلا شـهود ، ثم رقم آخر فقال : لا يجوز ، ثم رقم آخر : يصفع السائل لحماقته (انتهى) .

وفي يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر : سـئل علي بن أحمد عن التزويج بامرأة مسلمة من الجن ؛ هل يجـوز إذا تصـور أم يختص الجـواز بالآدمـيين؟ فـقال : يصـفع هذا السـائل لحماقته وجهله . قلت : وهذا لا يدل على حماقة السائل ولو كان لا يتصور ؛ ألا ترى أن أبا الليث رحمه الله ذكر في فـتاواه أن الكفار لو تترسوا[4] بنبي من الأنبياء ، هل يرمى؟ فقال: يسأل ذلك النبي ، ولا يتـصور ذلك بعد رسولنا صلى الله تعالى عـليه وسلم، ولكن أجاب على تقدير التصور كذا هذا . وسئل عنها أبو حامد رحمه الله فقال لا يجوز (انتهى) .

وقد استدل بعضهم على تحريم نـكاح الجنيات بقوله تعالى في سورة النحل ﴿وَاللّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً﴾[5] أي من جنسكم ونوعكم وعلى خلقكم ، كمـا قال الله تعالى

(١) الجن آية ١٥.
(٢) الرحمن آية ١٣.
(٣) الرعد أية ٢٣.
(٤) النحل آية ٧٢.
(٥) النحل آية ٧٢.

﴿لَقَد جاءَكُم رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ﴾[1] أي من الآدميين (انتهى) ، وبعضهم استدل بما رواه حرب الكرماني في مسائله عن أحمد وإسحاق . قال : حدثنا محمد بن يحيى القطيعي حدثنا بشر بن عمر بن لهيعة عن يونس بن زيد عن الزهري قال : نهى رسول الله صلى الله[2] عليه وآله وسلم عن نكاح الجن ، وهو وإن كان مرسلاً فقد اعتضد بأقوال العلماء ، فروى المنع عن الحسن البصري وقتادة والحاكم بن قتيبة وإسحاق بن راهويه وعقبة بن الأصم رضي الله عنهم .

فإذا تقرر المنع من نكاح الإنسي الجنية؛ فالمنع من نكاح الجني بإنسية من باب أولى ، ويدل عليه قوله في السراجية : لا تجوز المناكحة، وهو شامل لهما ، لكن روى أبو عثمان بن سعيد بن العباس الرازي في كتاب الإلهام والوسوسة فقال : حدثنا مقاتل عن سعيد بن داود الزبيدي قال : كتب قوم من أهل اليمن إلى مالك يسألونه عن نكاح الجن وقالوا : إن هنا رجلاً من الجن يخطب إلينا جارية يزعم أنه يريد الحلال . فقال : ما أرى بذلك بأساً في الدين ، ولكن أكره إذا وجد امرأة حاملاً قيل لها من زوجك قالت من الجن فيكثر الفساد في الإسلام بذلك (انتهى) .

ومنها لو وطئ الجني إنسية فهل يجب عليها الغسل؟ قال قاضيخان في فتاواه: امرأة قالت : معي جني يأتيني في النوم مراراً وأجد في نفسي ما أجد لو جامعني زوجي لا غسل عليها (انتهى) وقيده الكمال بما إذا لم تنزل؛ أما إذا أنزلت وجب كأنه احتلام .

ومنها إنعقاد الجماعة بالجن[3] ، ذكره الأسيوطي عن صاحب آكام المرجان من أصحابنا مستدلاً بحديث أحمد بن مسعود رضي الله عنه في قصة الجن وفيه : فلما قام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يصلي أدركه شخصان منهم فقالا: يا رسول الله إنا نحب أن تؤمنا في صلاتنا قال : فصفهما خلفه ثم صلى بهما ثم انصرف. ونظير ذلك ما ذكره السبكي أن الجماعة تحصل بالملائكة ، وفرع على ذلك؛ لو صلى في فضاء بأذان وإقامة منفرداً ثم حلف أنه صلى بالجماعة لم يحنث .

---

(١) التوبة آية ١٢٨.

(٢) انظر آكام المرجان فى أحكام الجان ص ٩١.

(٣) انظر آكام المرجان ص ٨١.

ومنها صحة الصلاة خلف الجني ذكره في آكام المرجان . ومنها إذا مر الجني بين يدي المصلي يقاتل كما يقاتل الإنسي .

ومنها لايجوز قتل الجني بغير حق كالإنسي . قال الزيلعي : قالوا ينبغي ألا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية؛ لأنها من الجان لقوله عليه السلام (اقتلوا ذا الطفيتين[1] والأبتر، وإياكم والحية البيضاء فإنها من الجن) وقال الطحاوي: لابأس بقتل الكل؛ لأنه ﷺ عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم ، فإذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم. والأولى هو الإنذار والإعذار فيقال لها ارجعي بإذن الله تعالى أو خلي طريق المسلمين فإن أبت قتلها ، والإنذار إنما يكون خارج الصلاة (انتهى) . وقد روى عن ابن أبي الدنيا أن عائشة رضي الله تعالى عنها رأت في بيتها حية فأمرت بقتلها فقتلت فأتيت في تلك الليلة فقيل لها إنها من النفر الذين يستمعون الوحي من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ، فأرسلت إلى اليمن فابتيع لها أربعون رأساً فأعتقتهم [1] رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ، وفيه: فلما أصبحت أمرت بإثني عشر ألف درهم ففرقت على المساكين .

ومنها قبول رواية الجني ذكره صاحب آكام المرجان ، وذكر الأسيوطي أنه لاشك في جواز روايتهم عن الإنس ما سمعوه؛ سواء علم الإنسي بهم أو لا ، وإذا أجاز الشيخ من حضر دخل الجن كما في نظيره من الأنس . وأما رواية الإنس عنهم فالظاهر منعها لعدم حصول الثقة بعد التهم .

ومنها لا يجوز الاستنجاء بزاد الجن وهو العظم كما ثبت في الحديث .

ومنها أن ذبيحته لاتحل . قال في الملتقط : وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه = كتاب بدء الخلق باب ١٣ رقم ٣٢٩٧.

وأخرجه مسلم في كتاب السلام باب ٣٧ رقم ٢٢٣٢ ــ ٢٢٣٣ وأبو داود في كتاب الأدب ــ باب في قتل الحيات رقم ٥٢٥٢ وابن حبان ٥٦٤٢.

المعنى: ذي الطفيتين: قال ابن عبد البر: يقال إن ذا الطفيتين جنس من الحيات يكون على ظهره خطان أبيضان فتح الباري المصدر السابق.

وفي حديث البخاري أن النبي ﷺ نهى بعد ذلك عن ذوات البيوت وهي العوامر وظاهرة القميم في جميع البيوت وعن مالك تخصيصه ببيوت أهل المدينة وقيل يختص بيوت المدن دون غيرها وعلى كل قول فتقتل في البراري والصحاري من غير إنذار وروى الترمذي عن ابن المبارك أنها الحية التي تكون كأنها قضة ولا تلتوي في مشيتها = فتح الباري السابق = الأبتر: صنف من الحيات أزرق مقطوع الذنب يسقط الحمل غالباً.

نهى عن ذبائح الجن (انتهى)[1] .

وقد ذكر الإمام الكردري[2] . في مناقبه في فصل القراءة الإمـام ـ شيئاً من أحكام الجان وأولاد الشيطان وبيان الغول والكلام على جماعتهم وأكلهم .

فوائد :

الأولى : الجمهور على أنه لم يكن من الجن نبي ، وأما قوله تعالى ﴿يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ﴾[3] فتأولوه على أنهم رسل عن الرسل سمعوا كلامهم فأنذروا قومهم ، لا عن الله تعالى . وذهب الضحاك وابن حزم على أنه كان منهم نبي تمسكاً بحديث (وكان النبي يُبعث الى قومه خاصة)[4] قال : وليس الجن من قومه ولا شك أنهم أنذروا فصح أنهم جاءهم أنبياء منهم .

الثانية : قال البغوي في تفسير الأحقاف : وفيه دليل على أنه عليه السلام كان مبعوثاً إلى الإنس والجن جميعاً ، قال مقاتل رحمه الله : لم يبعث قبله نبي إلى الإنس والجن .

واختلف العلماء في حكم مؤمني الجن؛ فقال قوم: لا ثواب لهم إلا النجاة من النار، وإليه ذهب أبو حنيفة رحمه الله . وعن الليث : ثوابهم أن يجاروا من النار ثم يقال لهم كونوا تراباً كالبهائم . وعن أبي الزناد كذلك . وقال آخرون : يثابون كما يعاقبون .

---

(١) حديث: نهى عن ذبائح الحية: الحديث موضوع ذكره ابن الجوزى فى الموضوعات ٢/ ٢٠٣. وأخرجه البيهقى فى سننه ٩/ ٣١٤.

قال الشيخ الألبانى فى الضعيفة = موضوع انظر رقم ٢٤٠.

(٢) الإمام الكردرى: العلامة فقيه المشرق محمد بن عبد الستار بن محمد العمادى الكردرى الحنفى البراتقيني ولد سنة تسع وخمسين وخمسمائة وتوفى فى بخارى فى محرم سنة اثنتين وأربعين وستمائة ـ انظر سير أعلام النبلاء ٢٣/ ١١٢.

(٣) الأنعام آية ١٣٠.

(٤) أخرجه البخارى فى الصحيح كتاب التيمم باب ١ رقم ٣٣٥ وطرفاه في ٤٣٨ ـ ٣١٢٢. وأخرجه مسلم فى صحيحه / كتاب المساجد ومواضع الصلاة مجلد ٤، رقم ٣ .

وأحمد ٣/ ٣٠٤، ٥/ ١٤٨ والبيهقى ١/ ٢١٢ كتاب الطهارة باب التيمم بالصعيد الطيب والحلية لأبى نعيم ٨/ ٣١٦ والدر المنثور ٥/ ٢٣٧.

وبه قال مالك وابن أبي ليلى رحمهما الله . وعن الضحاك أنهم يلهمون التسبيح والذكر فيصيبون من لذته ما يصيبه بنو آدم من نعيم الجنة . وقال عمر بن عبد العزيز : إن مؤمني الجن حول الجنة في ربضها وليسوا فيها (انتهى) .

الثالثة : ذهب الحارث المحاسبي أن الجن الذين يدخلون الجنة يكونون يوم القيامة ؛ نراهم ولا يرونا عكس ماكانوا عليه في الدنيا .

الرابعة : صرح ابن عبد السلام بأن الملائكة في الجنة لا يرون الله تعالى قال ؛ لأن الله تعالى قال ﴿لاَ تُدرِكَهُ الأَبصَارُ﴾ [1] وقد استثنى منه مؤمني البشر فبقي على عمومه في الملائكة ، قال في آكام المرجان : ومقتضى هذا أن الجن لا يرونه لأن الآية باقية على العموم فيهم أيضاً (انتهى) ولم يتعقبه الأسيوطي رحمه الله ، وفي الاستدلال على عدم رؤية الملائكة والجن بالآية نظر ؛ لأنها لا تدل على عدم رؤية المؤمنين أصلاً فلا استثناء قال القاضي البيضاوي : لاتدركه أي لاتحيط به. واستدلت المعتزلة على امتناع الرؤية وهوضعيف؛ إذ ليس الإدراك مطلق الرؤية ، ولا النفي في الآية عاماً في الأوقات؛ فلعله مخصوص ببعض الحالات ، ولا في الأشخاص فإنه في قوة قولنا : كل بصر لا يدركه ، مع أن النفي لا يوجب الامتناع (انتهى) .

أحكام المحارم

المحرم عندنا : من حرم نكاحه على التأبيد بنسب أو مصاهرة أو رضاع ولو بوطء حرام؛ فخرج بالأول ولد العمومة والخؤولة وبالثاني أخت الزوجة وعمتها أو خالتها ، وشمل أم المزني بها وبنتها وآباء الزاني وابنه.

وأحكامه : تحريم النكاح . وجواز النظر والخلوة والمسافرة إلا المحرم من الرضاع، فإن الخلوة بها مكروهة وكذا بالصهرة الشابة ، وحرمة النكاح على التأبيد لا مشاركة للمحرم فيها ؛ فإن الملاعنة تحل إذا أكذب نفسه أو خرج عن أهلية الشهادة ، والمجوسية تحل بالإسلام أو بتهودها أو تنصرها والمطلقة ثلاثاً بدخول الثاني وانقضاء عدته ، ومنكوحة الغير بطلاقها

(٣) الأنعام آية ١٠٣ .

وانقضاء عدتها ومعتدة الغير بانقضاء عدتها، وكذا لا مشاركة للمحرم في جواز النظر والخلوة والسفر ، وأما عبدها فكالأجنبي على المعتمد لكن الزوج يشارك المحرم في هذه الثلاثة ، والنساء الثقات لا يقمن مقام الزوج والمحرم في السفر .

واختص المحرم النسبي بأحكام : منها عتقه على قريبه لو ملكه ، ولا يختص بالأصل والفرع . ومنها وجوب نفقة الفقير العاجز على قريبه الغني فلا بد من كونه رحماً محرماً من جهة القرابة؛ فابن العم والأخ من الرضاع لا يعتق ولا تجب نفقته ؛ ويغسل المحرم قريبته . ومنها أنه لا يجوز التفريق بين صغير ومحرم ببيع أو هبة إلا في عشر مسائل ذكرناها في شرح الكنز ؛ فإن فرق صح البيع . ومنها أن المحرمية مانعة من الرجوع في الهبة .

وتختص الأصول والفروع من بين سائر المحارم بأحكام : منها أنه لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر . ومنها لا يقضي ولا يشهد أحدهما للآخر . ومنه تحريم موطوءة كل منهما على الآخر ولو بزنا . ومنها تحريم منكوحة كل منهما على الآخر بمجرد العقد . ومنها لا يدخلون في الوصية للأقارب .

وتختص الأصول بأحكام : منها لا يجوز له قتل أصله الحربي إلا دفعاً عن نفسه، وإن خاف رجوعه ضيق عليه وألجأه ليقتله غيره ، وله قتل فرعه الحربي كمحرمه . ومنها لا يقتل الأصل بفرعه ويقتل الفرع بأصله . ومنها لا يحد الأصل بقذف فرعه ويحد الفرع بقذف أصله . ومنها لا تجوز مسافرة الفرع إلا بإذن أصله دون عكسه . ومنها لو ادعى الأصل ولد جارية ابنه ثبت نسبه ، والجد أب الأب كالأب عند عدمه ولو حكما لعدم الأهلية بخلاف الفرع إذا ادعى ولد جارية أصله لم يصح إلا بتصديق الأصل . ومنها لا يجوز الجهاد إلا بإذنهم بخلاف الأصول لا يتوقف جهادهم على إذن الفروع . ومنها لا تجوز المسافرة إلا بإذنهم ، إن كان الطريق مخوفاً ، وإلا فإن لم يكن ملتحياً فكذلك وإلا فلا. ومنها إذا دعاه أحد أبويه في الصلاة وجبت إجابته إلا أن يكون عالماً بكونه فيها .

ولم أر حكم الأجداد والجدات . وينبغي الإلحاق . ومنها كراهة حجه بدون إذن من كرهه من أبويه إن احتاج إلى خدمته . ومنها جواز تأديب الأصل فرعه . والظاهر عدم

الاختصاص بالأب؛ فالأم والأجداد والجدات كذلك. ولم أره الآن . ومنها تبعية الفرع للأصل في الإسلام . وكتبنا مسائل الجد وما يقوم مقام الأب فيه في فن الفوائد. ومنهم لا يحبسون بدين الفرع والأجداد والجدات كذلك .

واختص الأصول الذكور بوجوب الإعفاف .

واختص الأب والجد بأحكام: منها ولاية المال؛ فلا ولاية للأم في مال الصغير إلا الحفظ وشراء مالابد منه للصغير. ومنها تولي طرفي العقد ؛ فلو باع الأب ماله من ابنه أو اشترى وليس فيه غبن فاحش انعقد بكلام واحد. ومنها عدم خيار البلوغ في تزويج الأب والجد فقط وأما ولاية الإنكاح فلا تختص بهما فيثبت لكل ولي سواء كانه عصبه أو من ذوي الأرحام وكذا الصلاة في الجنازة لا تختص بهما. وفي الملتقط من النكاح: لو ضرب المعلم الولد بإذن الأب فهلك لم يغرم إلا أن يضرب ضرباً لا يضرب مثله ولو ضرب بإذن الأم غرم الدية إذا هلك. والجد كالأب عند فقده إلا في اثنتي عشرة مسألة ذكرناها في الفوائد من كتاب الفرائض وذكرنا ما خالف فيه الجد الصحيح الفاسد .

فائدة :

يترتب على النسب اثنا عشر حكماً : توريث المال ، والولاء ، وعدم صحة الوصية عند المزاحمة، ويلحق بها الإقرار بالدين في مرض موته ، وتحمل الدية ، وولاية التزويج ، وولاية غسل الميت ، والصلاة عليه ، وولاية المال ، وولاية الحضانة ، وطلب الحد ، وسقوط القصاص .

أحكام غيبوبة الحشفة

يترتب عليها أحكام : وجوب الغسل وتحريم الصلاة والسجود والخطبة والطواف وقراءة القرآن وحمل المصحف ومسه وكتابته ودخول المسجد وكراهة الأكل والشرب قبل الغسل ووجوب نزع الخف. والكفارة وجوباً أو ندباً في أول الحيض بدينار وفي آخره بنصف دينار. وفساد الصوم ووجوب قضائه والتعزير والكفارة وعدم انعقاده إذا طلع الفجر مخالطاً وقطع

التتابع المشروط فيه ، وفي الاعتكاف وفساد الاعتكاف ، والحج قبل الوقوف والعمرة قبل طواف الأكثر ، ووجوب المضي في فاسدهما وقضائهما ، ووجوب الدم وبطلان خيار الشرط لمن له ، وسقوط الرد بعيب إذا فعله المشتري بعد الاطلاع عليه مطلقاً وقبله إن كانت بكراً أو نقصها الوطء . ووجوب مهر المثل بالوطء بشبهة أو بنكاح فاسد ، وثبوت الرجعة به، وبيع العبد في مهرها إذا نكح بإذن سيده ، وتحريم الربيبة ، وتحريم أصل الموطوءة وفرعها عليه ، وتحريم أصله وفرعه عليها وحلها للزوج الأول ولسيدها الذي طلقها ثلاثاً قبل ملكها، وتحريم وطء أختها إذا كانت أمة، وزوال العنة وإبطال خيار العتيقة، وإبطال خيار البلوغ إذا كانت بكراً ، وكمال المسمى، ووجوب مهر المثل للمفوضة وإسقاط حبسها نفسها لاستيفاء مهر معجل من مهرها على قولهما ، ووقوع الطلاق المعتق به ، وثبوت السنة والبدعة في طلاقها وكونه تعييناً في الطلاق المبهم، وثبوت الفيء في الإيلاء ، ووجوب كفارة اليمين لو كان بالله تعالى ، ووجوب العدة ومنع تزويجها قبل الاستبراء على قول محمد رحمه الله المفتى به، ووجوب النفقة والسكنى للمطلقة بعده، ووجوب الحد لو كان زنا أو لواطة على قولهما ، وذبح البهيمة المفعول بها ثم حرقها ، ووجوب التعزير إن كان في ميتة أو مشتركة أو موصى بمنفعتها أو محرم مملوكة له أو لواطة بزوجته ، وثبوت الإحصان وثبوت النسب ، ووقوع العتق المعلق به ، واستحقاق العزل عن القضاء والولاية والوصاية ورد الشهادة لو كان زنا والله أعلم .

فوائد :

الأولى : **لا فرق في الإيلاج بين أن يكون بحائل أو لا** ؛ لكن بشرط أن تصل الحرارة معه. هكذا ذكروه في التحليل ؛ فتجرى في سائر الأبواب .

الثانية : **ما ثبت للحشفة من الأحكام ثبت لمقطوعها** إن بقي منه قدرها ، وإن لم يبق منه قدرها لم يتعلق به شيء من الأحكام ويحتاج إلى نقل لكونها كلية ولم أره .

الثالثة : **الوطء في الدبر كالوطء في القبل فيجب به** الغسل ويحرم به ما يحرم بالوطء في القبل ويفسد الصوم به اتفاقاً . واختلفوا في وجوب الكفارة ؛ والأصح وجوبها، ويفسد

الحج به قبل الوقوف على قولهما ، واختلفت الرواية على قوله؛ والأصح فساده به كما في فتح القدير. ويفسد به الاعتكاف وتثبت به الرجعة على المفتى به كما في التبيين إلا في مسائل : لا تثبت به حرمة المصاهرة ، ولا يجب الحد به عند الإمام إلا إذا تكرر فيقتل على المفتى به ، ولا يثبت به الإحصان ولا التحليل للزوج الأول ولا فيء للمولى ، ولا يخرج به عن العنة، ولا تخرج به عن كونها بكراً فيكتفى بسكوتها ، ولا يحال بحال . والوطء في القبل حلال في الزوجة والأمة عند عدم مانع، وينبغي أن يسقط به خيار الشرط والعيب لقولهم بسقوطه بالتقبيل والمس بشهوة؛ فهذا أولاً للدلالة على الرضا ، وفي جامع الفصولين: جامعها في دبرها بنكاح فاسد لا يجب المهر والعدة(انتهى) فعلى هذا الوطء في الدبر لا يوجب كمال المهر في النكاح الصحيح ولا تجب به العدة لو طلقها بعده من غير خلوة .

الرابعة : الوطء بنكاح فاسد كالوطء بنكاح صحيح إلا فى مسائل :

(١) وجوب مهر المثل ولا يزاد على المسمى وفي الصحيح يجب المسمى .

(٢) الحرمة .

(٣) عدم الحل للأول .

(٤) عدم الإحصان به .

الخامسة : للوطء بملك اليمين كأحكام الوطء بنكاح ؛ فيوجب تحريمها على أصوله وفروعه ، وتحريم أصولها وفروعها عليه ، ووجوب الاستبراء ، وحرمة ضم أختها إليها . ويخالف الوطء بالنكاح في مسائل : لا يثبت به التحليل ولا الإحصان .

السادسة : كل حكم تعلق بالوطء لا يعتبر فيه الإنزال لكونه تبعاً .

السابعة : لا يخلو الوطء بغير ملك اليمين عن مهر أو حد إلا في مسائل :

(١) الذمية إذا نكحت بغير مهر مثلاً ثم أسلما وكانوا يدينون أن لا مهر فلا مهر .

(٢) نكح صبي بالغة حرة بغير إذن وليه ووطئها طائعة؛ فلا حد ولا مهر .

(٣) زوج أمته من عبده فالأصح أن لا مهر .

(٤) وطء العبد سيدته بشبهة فلا مهر أخذاً من قولهم في الثالثة أن المولى لا يستوجب على عبده ديناً .

(٥) لو وطء حربية فلا مهر لها ، ولم أره الآن .

(٦) الموقوف عليه إذا وطء الموقوفة ينبغى أن لا مهر ، ولم أره الآن .

(٧) البائع لو وطء الجارية قبل التسليم إلى المشترى وهى فى حفظى منقولة كذلك .

الثامنة : أذن الراهن للمرتهن في الوطء فوطيء ظاناً الحل ينبغي ألا مهر . ولم أره الآن .

التاسعة : الذي يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح : الحيض والنفاس والصوم الواجب وضيق وقت الصلاة والاعتكاف والإحرام والإيلاء والظهار قبل التكفير وعدة وطء الشبهة، وإذا صارت مقضاة اختلط قبلها ودبرها فإنه لا يحل له إتيانها حتى يتحقق وقوعه في قبلها ، وفيما إذا كانت لا تحتمله لصغر أو مرض أو سمنة، وعند امتناعها لقبض معجل مهرها لم يحل كرهاً ، وفي بعض كتب الشافعية أنه يحرم وطء من وجب عليها قصاص وليس بها حبل ظاهر لئلا يحدث حمل يمنع من استيفاء ما وجب عليها .

العاشرة : إذا حرم الوطء حرمت دواعيه ؛ إلا في الحيض والنفاس والصوم لمن أمن فتحرم في الاعتكاف والإحرام مطلقاً والظهار والاستبراء .

الحادية عشرة : إذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول لنا فيه إلا في مسائل :

(١) ادعى العنين الإصابة وأنكرت وقلن ثيب ، فالقول له مع يمينه إلا إن كانت بكراً ولا فرق في ذلك بين أن يكون قبل التأجيل أو بعده .

(٢) المولى إذا ادعى الوصول إليها قبل مضي المدة قبل قوله بيمينه لا بعد مضيها .

(٣) لو قالت طلقتني بعد الدخول ولي كمال المهر . وقال قبله ولك نصفه ؛ فالقول لها لوجوب العدة عليها وله في المهر والنفقة والسكنى في العدة وفي حل بنتها وأربع سواها وأختها للحال ؛ فلو جاءت بولد لزمن تحتمله ثبت نسبه . ويرجع إلى قولها في تكميل المهر فإن لاعن بنفيه عدنا إلى تصديقه . هكذا فهمته من كلامهم ولم أره الآن صريحاً .

(٤) ادعت المطلقة ثلاثاً أن الثاني دخل بها ؛ فالقول لها لحلها للمطلق لا لكمال المهر.

(٥) لو علقه بعدم وطئه اليوم : فادعت عدمه وادعاه ؛ فالقول له لإنكاره وجود الشرط . قال في الكنز : وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول له .

أحكام العقود

هي أقسام : لازم من الجانبين : البيع والصرف والسلم والتولية والمرابحة والوضيعة والتشريك والصلح والحولة ، إلا في مسألتين ذكرناهما في الفوائد منها ، والإجارة ، إلا في مسألة ذكرناها في الفوائد منها ، والهبة بعض القبض ووجود مانع من الموانع السبعة والصداق والخلع بعوض والنكاح الخالي من الخيارين ؛ أي خيار البلوغ والعتق، والأولى أن يقال : ونكاح البالغ العاقل الحر امرأة كذلك .

وجائز من الجانبين : الشركة والوكالة والمضاربة والوصية والعارية والإيداع والقرض والقضاء وسائر الولايات إلا الإمامة العظمى .

وجائز من أحد الجانبين فقط : الرهن جائز من جانب المرتهن ولازم من جانب الراهن بعد القبض ، والكتابة جائزة من جانب العبد لازمة من جانب السيد، والكفالة جائزة من المطالب لازمة من جانب الكفيل ، وعقد الأمان جائز من قبل الحربي لازم من جانب المسلم.

تنبيه :

من الجائز من الجانبين : تولية القضاء ؛ فللسلطان عزله ولو بلا جنحة، كما في الخلاصة، وله عزل نفسه . وأما الولاية على مال اليتيم بالوصاية ؛ فإن كان وصى الميت فهي لازمة بعد موت الموصي ؛ فلا يملك القاضي عزله إلا بخيانة أو عجز ظاهر . ومن جانب الوصي : فلا يملك الوصي عزل نفسه إلا في مسألتين ذكرناهما في وصايا الفوائد ، وإن كان وصي القاضي فلا ؛ لأن للقاضي عزله كما في القنية ، وله عزل نفسه بحضرة القاضي ، وقد ذكرنا التولية على الأوقاف في وقف الفوائد .

تقسيم :

في العقود : البيع نافذ ، وموقوف ، ولازم ، وغير لازم ، وفاسد ، وباطل ، وضبط

الموقوف في الخلاصة في خمسة عشر ، وزدت عليها ثمانية .

تكميل :

الباطل والفاسد عندنا في العبادات مترادفان وفي النكاح كذلك ، لكن قالوا نكاح المحارم فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله ؛ فلا حد ، وباطل عندهما رحمهما الله فيحد، وفي جامع الفصولين : نكاح المحارم ؛ قيل باطل وسقط الحد لشبهة الاشتباه ، وقيل فاسد وسقط الحد لشبهة العقد (انتهى) .

وأما في البيع ؛ فمتباينان فباطله ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه ، وفاسده ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه ، وحكم الأول أنه لا يملك بالقبض ، وحكم الثاني أنه يملك به .

وأما في الإجارة فمتباينان ؛ قالوا لا يجب الأجر في الباطلة ، كما إذا استأجر أحد الشريكين شريكه لحمل طعام مشترك، ويجب أجر المثل في الفاسدة ، وأما في الرهن فقال في جامع الفصولين: فاسده يتعلق به الضمان ، وباطله لا يتعلق به الضمان بالإجماع ، ويملك الحبس للدين في فاسده دون باطله ، ومن الباطل : لو رهن شيئاً بأجر نائحة أو مغنية، وأما في الصلح فقالوا : من الفاسد الصلح على إنكار بعد دعوى فاسدة . والصلح الباطل : الصلح عن الكفالة والشفعة وخيار العتق وقسم المرأة وخيار الشرط وخيار البلوغ؛ ففيها يبطل الصلح ويرجع الدافع بما دفع كذا في جامع الفصولين .

وأما في الكفالة فقال في جامع الفصولين : إذا ادعى بحكم كفالة فاسدة رجع بما أدى ؛ فالكفالة بالأمانات باطلة (انتهى) ولم يتضح الفرق بين الفاسد والباطل في الرهن والكفالة بما ذكرنا فليرجع إلى الكتب المطولة .

وأما الكتابة؛ ففرقوا فيها بين الفاسد والباطل؛ فيعتق بأداء العين في فاسدها كالكتابة على خمر أو خنزير ، ولا يعتق في باطلها كالكتابة على ميتة أو دم كما ذكره الزيلعي .

وأما الشركة ؛ فظاهر كلامهم الفرق بينهما فالشركة في المباح باطلة ، وفي غيره إذا فقد شرط فاسدة .

فائدة :

الباطل والفاسد عند الشافعية مترادفان إلا في الكتابة والخلع والعارية والوكالة والشركة والقرض وفي العبادات في الحج ذكره الأسيوطي رحمه الله .

أحكام الفسوخ

وحقيقته : حل ارتباط العقد ؛ إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد أشياء : خيار الشرط وخيار عدم النقد إلى ثلاثة أيام وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار الاستحقاق وخيار الغبن وخيار الكمية وخيار كشف الحال وخيار فوات الوصف المرغوب فيه وخيار هلاك بعض المبيع قبل القبض ، وبالإقالة والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض وخيار التغرير الفعلي؛ كالتصرية على إحدى الروايتين ، وخيار الخيانة في المرابحة والتولية وظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً ؛ فهذه ثمانية عشر سبباً وكلها يباشرها العاقد إلا التحالف فإنه لا ينفسخ به وإنما يفسخه القاضي، وكلها يحتاج إلى الفسخ ولا ينفسخ فيها بنفسه ، وقدمنا فرق النكاح في قسم الفوائد .

خاتمة :

جحود ما عدا النكاح فسخ له إذا ساعده صاحبه عليه ، واختلفوا في جحود الموصى للوصية الفسخ ؛ هل يرفع العقد من أصله أو فيما يستقبل؟ قال شيخ الإسلام أنه يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا فيما مضى ، وفائدته مذكوره في أحكام شروح الهداية ، وذكرها الزيلعي أيضاً في خيار العيب .

أحكام الكتابة

يصح البيع بها ، قال في الهداية : والكتاب كالخطاب ، وكذا الإرسال حتى اعتبروا مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة (انتهى) وفي فتح القدير : وسورة الكتاب أن يكتب ؛ أما بعد فقد بعت عبدي منك بكذا؛ فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت في المجلس . وما في

المبسوط من تصويره بقوله يعني بكذا فقال بعته يتم ، فليس مراده إلا الفرق بين البيع والنكاح في شرط الشهود ، وقيل بل يفرق بين الحاضر والغائب ؛ فبعني من الحاضر استيام ومن الغائب إيجاب (انتهى) ويصح النكاح بها قال في فتح القدير : وصورته أن يكتب إليها يخطبها ؛ فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت : زوجت نفسي منه ، أو تقول: إن فلاناً كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني قد زوجت نفسي منه . أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي فلان لا ينعقد؛ لأن سماع الشطرين شرط وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما إذا انتفيا .

ومعنى الكتاب بالخطبة : أن يكتب.زوجيني نفسك فإني رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوماً فقال : هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا علي بذلك لم يجز، في قول أبي حنيفة رحمه الله حتى يعلم الشهود ما فيه ، وجوزه أبو يوسف رحمه الله من غير شرط إعلام الشهود بما فيه ، وأصله كتاب القاضي إلى القاضي . قال في المستصفى: هذا إذا كان بلفظ التزويج ، أما إذا كان بلفظ الأمر كقوله : زوجي نفسك مني . لا يشترط إعلامها الشهود بما في الكتاب لأنها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة. ونقله من الكامل قال: وفائدة الخلاف فيما إذا جحد الزوج الكتاب بعدما أشهدهم عليه من غير قراءته عليهم وإعلامهم بما فيه ، وقد قرأ المكتوب إليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا أن هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح ، وعنده تقبل ويقضى به ، أما الكتاب فصحيح بلا إشهاد وهذا الإشهاد لهذا ، وهو أن تتمكن المرأة من إثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب (انتهى) .

وأما وقوع الطلاق والعتاق بها ؛ فقال في البزازية : الكتابة من الصحيح والأخرس على ثلاثة أوجه : إن كتب على وجه الرسالة مصدراً معنوناً وثبت ذلك بإقرار أو بالبينة فكالخطاب . وإن قال لم أنو به الخطاب لم يصدق قضاء وديانة . وفي المنتقى أنه يدين. ولو كتب على شيء يستبين عليه امرأته أو عبده كذا إن نوى صح وإلا فلا، ولو كتب على الهواء أو الماء لم يقع شيء وإن نوى ، وإن كتب : امرأته طالق؛ فهي طالق بعث إليها أو لا ،

وإن قال المكتوب إذا وصل إليك فأنت كـذا؛ فلم يصل لا تطلق ، وإن ندم ومحا من الكتاب ذكر الطلاق وترك ما سـواه وبعث إليها فهي طالق إذا وصل . ومحوه الطلاق كـرجوعه عن التعليق وإنما يقع إذا بقي ما يسـمى كتابة أو رسالة ، فإن لم يبق هذا القـدر لا يقع ، وإن محا الخطوط كلهـا وبعث إليهـا البيـاض لا تطلق لأن ما وصل إليـها ليس بكـتاب ، ولو جـحد الزوج الكتاب وأقامت البينة عليه أنه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء (انتهى) .

وذكر الزيلعي من مسائل شتى في الكتابة لا على الرسم أن الإشهاد عليه أو الإملاء على الغير يقوم مقام النية . وفي القنية : كتَبتْ أنت طالق ثم قالت لزوجها اقرأ علي فقرأ لا تطلق ما لم يقصد خطابها (انتهى) .

وقد سئلت عن رجل كتـب أيماناً ثم قال لآخر اقرأها فقرأها هل تلزمـه؟ فأجبت بأنها لا تلزمه إن كـانت بطلاق حيث لم يقصـد ، وإن كانت بالله تعالى . فـقالوا : الناسي والمخطئ والذاهل كالعامد .

وأما الإقرار بهـا ؛ ففي إقرار البزازية : كـتب كتاباً فيـه إقرار بين يدي الشهود فـهذا على أقسام :

الأول : أن يكتب ولا يقـول شيئـاً وأنه لا يكون إقراراً ؛ فلا تحل الشـهادة بأنه أقـر ؛ قال القاضي النسفي : إن كتب مصدراً مرسومـاً وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقراره كما لو أقر كـذلك ، وإن لم يقل شهد عـلي به ، فعلى هذا إذا كتب للغـائب على وجه الرسـالة أما بعـد فلك علي كـذا يكون إقـراراً لأن الكتـاب من الغـائب كالخطـاب من الحاضـر فـيكون متكلماً . والعـامة على خلافه لأن الكتـابة قد تكون للتجربة . وفي حق الأخـرس يشترط أن يكون معنوناً مصدراً وإن لم يكن إلى الغائب .

الثاني : كتب وقرأ عند الشهود ؛ لهم أن يشهدوا به وإن لم يقل اشهدوا علي .

الثالث : أن يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به .

الرابع : أن يكتب عندهم ويقول اشـهدوا علي بما فيه ؛ إن عـلموا ما فيـه كان إقراراً وإلا فلا . وذكر القاضي : ادعى عليه مالا وأخرج خطأ وقال إنه خط المدعي عليه بهذا المال فأنكر

أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خط كاتب واحد ؛ لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس علي هذا المال ، وثمة لا يجب كذا هنا إلا في (بادكار) العامة والصراف والسمسار (انتهى).

وكتبنا في القضاء من الفوائد أنه يعمل بدفتر البياع والسمسار والصراف ، والخط فيه حجة ، وفي كتاب ملك الكفار بالاستئمان حتى لو وجد حربي في دارنا وقال أنا رسول الملك لم يصدق إلا إذا كان معه كتابه ، كما في سير الخانية ، فيعمل بها . وأما اعتماد الراوي على ما في كتابه والشاهد على خطه والقاضي على علامته عند عدم التذكر فغير جائز عند الإمام ، وجوزه أبو يوسف رحمه الله تعالى للراوي والقاضي دون الشاهد ، وجوزه محمد رحمه الله تعالى للكل إن تيقن به وإن لم يتذكر توسعة على الناس . وفي الخلاصة : قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : ينبغي أن يفتى بقول محمد رحمه الله تعالى . وهكذا في الأجناس (انتهى) .

وفي إجارات البزازية : أمر الصكاك بكتابة الإجارة وأشهد ولم يجر العقد . لا ينعقد بخلاف صك الإقرار والمهر (انتهى) .

واختلفوا فيما لو أمر الزوج بكتابة الصك بطلاقها؛ فقيل يقع وهو إقرار به ، وقيل هو توكيل فلا يقع حتى يكتب ، وبه يفتى . وهو الصحيح في زماننا . كذا في القنية وفيها بعده: وقيل لا يقع وإن كتب إلا إذا نوى الطلاق . وفي المبتغى بالمعجمة : من رأى خطه وعرفه وسعه أن يشهد إذا كان في حرزه وبه نأخذ (انتهى) .

ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة . قال في فتح القدير من القضاء : وطريق نقل المفتي في زماننا عن المجتهد أحد أمرين ؛ إما أن يكون له سند فيه إليه ، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي ؛ نحو كتب محمد بن الحسن رحمه الله ونحوها من التصانيف المشهورة (انتهى) .

ونقل الأسيوطي عن أبي إسحق الإسفراييني : الإجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ، ولا يشترط اتصال السند إلى مصنفيها (انتهى).

ويجوز الاعتماد على خط المفتي أخذاً من قولهم : يجوز الاعتماد على إشارته : فالكتابة أولى . وأما الدعـوى من الكتاب والشهادة من نسـخة في يده ؛ فقال في الخـانية : ولو ادعى من الكتـاب تسـمع دعـواه لأنه عـسى لا يقـدر علـى الدعـوى ، لكن لابد من الإشـارة في موضعهـا . وفي اليتيمة : سئل وكـيل عن جماعة بالدعوى لأشياء عن نسـخة يقرأها بعض الموكلين هل يسمعها القاضي ؟ قـال : إذا تلقنها الوكيل من لسان الموكل صح دعواه وإلا لا (انتهى) .

وفي شهادات البزازية : شهـد أحدهما عن النسخة وقرأه بلسانه وقرأ غـير الشاهد الثاني منهمـا وقرأ الشاهد أيـضاً معـه مقارناً لقـراءته ، لا يصح لأنه لا يتبين القـارئ من الشاهد . وذكر القـاضي : ادعى المدعي من الكتـاب ، تسمع إذا أشـار إلى مواضـعها (انتـهى) . وفي الصيرفية: شهدا بالكتابة فطلب القاضي أن يشهدا باللسان لا تجب. وهذا اصطلاح القضاة . وفي اليتيـمة: سئل علي بن أحمد عن الشاهد إذا كـان يصف حدود المدعي به حين ينظر في الصك ، وإذا لم ينظر فيه لا يقدر هل تقبل شهادته ؟ فقال : إذا كان بنظره ينقله ويحفظه عن النظر فلا تقبل ، فأما إذا كان يستعين به نوع اسـتعانة كقارئ القرآن من المصحف فلا بأس به (انتهى) .

وأما الحوالة بالكتاب فذكرها في كفالة الواقعات الحسامية في فصل السُّفْتَجة [1] وفصل فيها تفصيلاً حسناً فليراجعها من رامه .

وأما الوصـية بالكتـابة؛ فقال في شـهادات المجـتبى : كتب صكاً بـخط يده إقراراً بمال أو وصية ثم قال لآخر اشهد علي من غير أن يقرأ له ، وسعه أن يشهد (انتهى) . وفي الخانية من الشهادات : رجل كتب صك وصيـة وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولـم يقـرأ وصيته عليهم . قـال علماؤنا لا يجـوز للشهـود أن يشهـدوا بما فـيه . وقـال بعضـهم يسعـهم أن يشهـدوا . والصحيح أنه لا يسعـهم ، وإنما يصح لهم أن يشهدوا أحد معان ثلاثـة : إما أن يقرأ الكتاب عليهم ، أو كتب الكتاب غـيره وقرأ عليه بين يدي الشهود ويقولَ لهم اشـهدوا على بما فيه ، أو يكتب هو بين يدي الشاهد والشـاهد يعلم بما فيه ويقـول هو اشهدوا علي بما فيـه ، وتمامه فيها .

---

(١) السفتجة: كلمة فارسية معربة، فسرها بعضهم بأنها كتاب صاحب المال لوكيله أنه يدفع مالاً قرضاً يأمن به خطر الطريق.

وقيل هى أن تعطى مالاً لرجل فيعطيك خطا يمكنك من استرداد ذلك المال من عميل له فى مكان آخر.

أحكام الإشارة

الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء: من بيع وإجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وإبراء وإقرار وقصاص ، إلا في الحدود ولو حد قذف ، وهذا مما خالف فيه القصاص الحدود . وفي رواية أن القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالإشارة وتمامه في الهداية . وقد اقتصر في الهداية وغيرها على استثناء الحدود ويزاد عليها الشهادة؛ فلا تقبل شهادته كما في التهذيب ، وأما يمينه في الدعاوي ؛ ففي أيمان خزانة الفتاوي وتحليف الأخرس : أن يقال له عليك عهد الله تعالى وميثاقه إن كان كذا؟ فيشير به نعم ، ولو حلف بالله كانت إشارته إقراراً بالله تعالى . وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء الحدود فقط صحة إسلامه بالإشارة ولم أر الآن فيها نقلاً صريحاً .

كتابة الأخرس كإشارته . واختلفوا في أن عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالإشارة أو لا . والمعتمد لا ، ولذا ذكره في الكنز بأو ، ولا بد في إشارة الأخرس من أن تكون معهودة وإلا لا تعتبر . وفي فتح القدير من الطلاق : ولا يخفى أن المراد بالإشارة التي يقع بها طلاقه الإشارة المقرونة بتصويت منه ، لأن العادة منه ذلك فكانت بياناً لما أجمله الأخرس (انتهى) .

وأما إشارة غير الأخرس ؛ فإن كان معتقل اللسان ففيه اختلاف ، والفتوى على أنه إن دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه . ومنهم من قدر الامتداد بسنة ، وهو ضعيف . وإن لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر إشارته مطلقاً إلا في أربع : الكفر والإسلام والنسب والإفتاء. كذا في تلقيح المحبوبي ، ويزاد أخذاً من مسألة الإفتاء بالرأس إشارة الشيخ في رواية الحديث ، وأمان الكافر أخذاً من النسب لأنه يحتاط فيه لحقن الدم ، ولذا ثبت بكتاب الإمام كما قدمناه ، أو أخذاً من الكتاب والطلاق إذا كان تفسيراً المبهم ؛ كما لو قال أنت طالق هكذا وأشار بثلاث وقعت ، بخلاف ما إذا قال أنت طالق وأشار بثلاث لم تقع إلا واحدة كما علم في الطلاق ، ولم أر الآن حكم أنت هكذا مشيراً بأصابعه ولم يقل طالق ، وتزاد أيضاً الإشارة من المحرم إلى صيد فقتله يجب الجزاء على المشير .

وهنا فروع لم أرها الآن .

الأول : إشارة الأخرس بالقراءة وهو جنب ، ينبغي أن تحرم عليه أخذاً من قولهم إن الأخرس يجب عليه تحريك لسانه ، فجعلوا التحريك قراءة .

الثاني : علق الطلاق بمشيئة أخرس فأشار بالمشيئة ، وينبغي الوقوع لوجود الشرط .

الثالث : لو علق بمشيئة رجل ناطق فخرس فأشار بالمشيئة ، ينبغي الوقوع والله أعلم .

قاعدة :

فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة ؛ وأصحابنا يقولون إذا اجتمعت الإشارة والتسمية فقال في الهداية من باب المهر : الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتاً والوصف يتبعه ، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى ؛ لأن بالمسمى مثل المشار إليه وليس بتابع له ، والتسمية أبلغ في التعريف من حيث إنها تعرف الماهية ، والإشارة تعرف الذات ، ألا ترى أن من اشترى فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ، ولو اشترى على أنه ياقوت أحمر فإذا هو أخضر انعقد العقد لإتحاد الجنس (انتهى) .

قال الشارحون إن هذا الأصل متفق عليه في النكاح والبيع والإجارة وسائر العقود ، ولكن أبو حنيفة رحمه الله جعل الخمر والخل جنساً ، والحر والعبد جنساً واحداً فتعلق بالمشار إليه ؛ فوجب مهر المثل فيما لو تزوجها على هذا الدن من الخل وأشار إلى خمر أو على هذا العبد وأشار إلى حر ، ولو سمى حراماً وأشار إلى حلال فلها الحلال في الأصح ، ولو سمى في البيع شيئاً وأشار إلى خلافه ؛ فإن كان من خلاف جنسه بطل البيع كما إذا سمى ياقوتاً وأشار إلى زجاج لكونه بيع المعدوم ، ولو سمى ثوباً هروياً وأشار إلى مروي ؛ اختلفوا في بطلانه أو فساده ، هكذا في الخانية في البيع الباطل ذكر الاختلاف في الثوب دون الفص ، ونظير الفص : الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ، بخلافهما من الحيوان جنس واحد فله الخيار إذا كان الجنس متحداً والفائت الوصف ، وفي باب الاقتداء ، قالوا : لو نوى الاقتداء بهذا الإمام زيد فبان عمراً لم يصح الاقتداء ، ولو نوى الاقتداء بالإمام القائم

في المحراب على ظن أنه زيد فبان أنه عمرو يصح ، ولو نوى الاقتداء بهذا الشاب فإذا هو شيخ لم يصح الاقتداء به ، ولو بهذا الشيخ فإذا هو شاب يصح لأن الشاب يدعى شيخاً لعلمه، وقياس الأول أنه لو صلى على جنازة على أنه رجل فبان أنه امرأة لم تصح ، .واستنبط من مسألة الاقتداء شيخ الإسلام العيني في شرح البخاري عند الكلام على الحديث: (صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه) إن الاعتبار بالتسمية عند أصحابنا رحمهم الله فلا يختص الثواب بما كان في زمنه ﷺ إلى آخر ماقاله ، وأما في النكاح ، فقال في الخانية : رجل له بنت واحدة اسمها عائشة ؛ فقال الأب وقت العقد زوجت منك بنتي فاطمة لا ينعقد النكاح ، ولو كانت المرأة حاضرة فقال الأب زوجتك بنتي فاطمة هذه ، وأشار إلى عائشة وغلط في اسمها ؛ فقال الزوج قبلت جاز (انتهى) ومقتضاه أنه لو قال زوجتك هذا الغلام وأشار إلى بنته الصحة تعويلاً على الإشارة ، وكذا لو قال زوجتك هذه العربية فكانت أعجمية ، أو هذه العجوز فكانت شابة ، أو هذه البيضاء فكانت سوداء أو عكسه ، وكذا المخالفة في جميع وجوه النسب والصفات والعلو والنزول .

وأما في باب الإيمان ؛ فقالوا لو حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث ، ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فأكل بعد ما صار كبشاً حنث لأن في الأول وصف الصبا ، وإن كان داعياً إلى اليمين لكنه منهى عنه شرعاً ، وفي الثاني وصف الصغر ليس بداع إليها ؛ فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش ، ولو حلف لا يكلم عبد فلان هذا أو امرأته هذه أو صديقه هذا فزالت الإضافة فكلمه لم يحنث في العبد ، وحنث في المرأة والصديق ، وإن حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث.

القول في الملك

قال في فتح القدير : الملك قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف ، فخرج نحو الوكيل (انتهى) . وينبغي أن يقال إلا لمانع كالمحجور عليه فإنه مالك ولا قدرة له على التصرف ، والمبيع المنقول مملوك للمشتري ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه . وعرفه في الحاوي القدسي

بأنه الاختصاص الحاجز وأنه حكم الاستيلاء لأنه به يثبت لاغير إذ المملوك لا يملك كالمكسور لا ينكسر لأن اجتماع الملكين في محل واحد محال فلا بد وأن يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خالياً عن الملك ، والخالي عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المال المباح الاستيلاء لا غير ، إلى آخره وفيه مسائل :

الأولى : أسباب التملك : المعاوضات المالية والأمهار والخلع والميراث والهبات والصدقات والوصايا والوقف والغنيمة والاستيلاء على المباح والإحياء ، وتملك اللقطة بشرطه ، ودية القتيل يمكلها أو لا ثم تنقل إلى الورثة ، ومنها الغرة يملكها الجنين فتورث عنه، والغاصب إذا فعل بالمغصوب شيئاً أزال به اسمه وعظم منافعه ملكه وإذا خلط المثلى بمثلى لا يتميز ملكه .

الثانية : لا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا الإرث اتفاقاً ، وكذا الوصية في مسألة؛ وهي أن يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله . قال الزيلعي: كذا إذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحساناً لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه (انتهى) . وزدت : ماوهب للعبد وقبله بغير إذن السيد يملكه السيد بلا اختياره ، وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وإن لم يقبل ، ونصف الصداق بالطلاق قبل الدخول لكن يستحقه الزوج إن كان قبل القبض مطلقاً ، وبعده لا يملكه إلا بقضاء أو رضاء كما في فتح القدير ، والمعيب إذا رد على البائع ، به لكن إن كان قبل القبض انفسخ البيع مطلقاً وإن كان بعده فلا بد من القضاء أو الرضاء كالموهوب إذا رجع الواهب فيه ، وأرش الجنايات والشفيع إذا تملك بالشفعة دخل الثمن في ملك المأخوذ منه جبراً كالمبيع إذا هلك في يد البائع فإن الثمن يدخل في ملك المشتري ، وكذا إنماء ملكه من الولد والثمار والماء النابع في ملكه وما كان من إنزال الأرض ، إلا الكلأ والحشيش والصيد الذي باض في أرضه .

الثالثة : المبيع يملكه المشتري بالإيجاب والقبول إلا إذا كان فيه خيار الشرط؛ فإن كان للبائع لم يملكه المشتري اتفاقاً ، وإن كان للمشتري فكذلك عند الإمام خلافاً لهما ، وفي التحقيق الأمر موقوف ، فإن تم كان للمشتري ؛ فتكون الزوائد له من حينه وإن فسخ فهو

للبائع ، فالزوائد له ، ويقرب منه ملك المرتد فإنه يزول عنه زوالاً مراعى ؛ فإن أسلم تبين أنه لم يزل ، وإن مات أو قتل بان أنه زال من وقتها .

الرابعة : الموصى له يملك الموصى به بالقبول إلا في مسألة قدمناها فلا يحتاج إليها ، فلها شبهان : شبه بالهبة فلا بد من القبول ، وشبه بالميراث فلا يتوقف الملك على القبض وإذا وقع اليأس من القبول اعتبرت ميراثاً ؛ فلا تتوقف على القبول ، وإذا قبلها ثم ردها على الورثة ، إن قبلوها انفسخ ملكه وإلا لم يجبروا كما في الولوالجية ، والملك بقبوله يستند إلى وقت موت الموصي بدليل ما في الوالوالجية : رجل أوصى بعبد لإنسان والموصى له غائب فنفقته في مال الموصي ؛ فإن حضر الغائب إن قبل رجع عليه بالنفقة إن فعل ذلك بأمر القاضي، وإن لم يقبل فهو ملك الورثة (انتهى) .

الخامسة : لا يملك المؤجر الأجرة بنفس العقد ، وإنما يملكها بالاستيفاء أو بالتمكن منه أو بالتعجيل أو بشرطه ؛ فلو كانت عبداً فأعتقه المؤجر قبل وجود واحد مما ذكرناه لم ينفذ عتقه لعدم الملك ؛ وعلى هذا لا يملك المستأجر المنافع بالعقد لأنها تحدث شيئاً فشيئاً وبهذا فارقت البيع ؛ فإن المبيع عين موجودة فما لم تحدث فهو على ملك المؤجر ، ولذا قلنا إن المستأجر لا تصح إجارته من المؤجر .

السادسة : اختلفوا في القرض : هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف ؟ وفائدته ما في البزازية : باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض ، الذي هو في يد المستقرض قبل الاستهلاك ، يجوز لأنه صار ملكاً للمستقرض ، وعند الثاني لا يجوز لأنه لا يملك المستقرض قبل الاستهلاك ، وبيع المستقرض يجوز إجماعاً ، فيه دليل على أنه يملك بنفس القرض ، وإن كان مما لا يتعين كالنقدين يجوز بيع ما في الذمة وإن كان قائماً في يد المستقرض ، ويجوز للمقترض التصرف في الكر المستقرض بعد القبض قبل الكيل بخلاف البيع (انتهى) وليتأمل في مناسبة التعليل للحكم .

السابعة : دية القتل تثبت للمقتول ابتداء ثم تنتقل إلى ورثته ؛ فهي كسائر أمواله فتقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه؛ ولو أوصى بثلث ماله دخلت . وعندنا القصاص بدل عنها فيورث

كسائر أمواله ، ولهذا لو انقلب مالاً تقضى به ديونه وتنفذ وصاياه، ذكره الزيلعي في باب القصاص فيما دون النفس . وفرعت على ذلك ، ولم أر من فرعه : لو قال اقتلني فقتله ؛ فلنا لا قصاص لاتفاق الروايات عن الإمام؛ فلا دية أيضاً لأنها تثبت للمقتول وقد أذن في قتله، وهي إحدى الروايتين وينبغي ترجيحها لما ذكرنا، ثم رأيت في البزازية أن الأصح عدم وجوبها ؛ فظهر ما رجحته بحثاً مرجحاً نقلاً ولله الحمد والمنة ، ولو جنى المرهون على وارث السيد قتلاً لم أره الآن ، ومقتضى ثبوتها للمجني عليه ابتداء أن يكون الحكم مخالفاً لما إذا جنى على الراهن .

الثامنة : في رقبة الوقف ؛ الصحيح عندنا أن الملك يزول عن المالك لا إلى مالك ، وأنه لا يدخل في ملك الموقوف عليه ولو كان معيناً .

التاسعة : اختلفوا في وقت ملك الوارث : قيل في آخر جزء من أجزاء حياة المورث، وقيل بموته، وقد ذكرناه مع فائدة الاختلاف في الفرائض من الفوائد والدين المستغرق للتركه يمنع ملك الوارث ؛ قال في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين: لو استغرقها دين لا يملكها بإرث إلا إذا أبرأ الميت غريمه أو أداه وارثه بشرط التبرع وقت الأداء ، أما لو أداه من مال نفسه مطلقاً ، بشرط التبرع أو الرجوع ، يجب له دين على الميت فتصير مشغولة بدين فلا يملكها؛ فلو ترك ابناً وقنّا ودينه مستغرق فأداه وارثه ثم أذن للقن في التجارة أو كاتبه لم يصح إذا لم يملكه ، ولا ينفذ بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين وإنما يبيعه القاضي، والدين المستغرق يمنع جواز الصلح والقسمة فإن لم يستغرق لا ينبغي أن يصالحوا مالم يقضوا دينه ، ولو فعلوا جاز ، ولو اقتسموها ثم ظهر دين محيط أولاً ردت القسمة وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو مستغرقاً. وهنا مسألة : لو كان الدين للوارث والمال منحصر فيه؛ فهل يسقط الدين وما يأخذه ميراث أو لا وما يأخذه دينه؟ قال في آخر البزازية : استغراق التركه بدين الوارث إذا كان هو الوارث لاغير لا يمنع الإرث (انتهى) ثم اعلم أن ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت ، فهو قائم مقامه كأنه حي فيرد المبيع بعيب ويرد عليه ، ويصير مغروراً بالجارية التي اشتراها الميت ، ويصح إثبات دين الميت ويتصرف

وصي الميت بالبيع في التركة مع وجوده .

وأما ملك الموصى له فليس خلافة عنه بل بعقد تملكه ابتداء ، فانعكست الأحكام المذكورة في حقه كذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في شرح أدب القضاة للخصاف. وذكر في التلخيص ما ذكرناه ، وزاد عليه أنه يصح شراؤه ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث .

العاشرة : يملك الصداق بالعقد ؛ فالزوائد لها قبل القبض وإنما الكلام في تنصيف الزيادة مع الأصل بالطلاق قبل الدخول ، وقد ذكرنا تفاصيلها في شرح الكنز وقدمنا أن النصف يعود إلى ملك الزوج بالطلاق قبل الدخول قبل القبض مطلقاً ، وبعده بقضاء أو رضاء ، وفائدته في الزوائد .

الحادية عشرة : في استقرار الملك ، فيستقر في البيع الخالي عن الخيار بالقبض ، ويستقر الصداق بالدخول أو الخلوة أو الموت أو وجوب العدة عليها منه قبل النكاح كما أوضحناه في الشرح ، والأخير من زياداتي أخذاً من كلامهم، والمراد من الاستقرار في البيع الأمن من انفساخه بالهلاك، وفي الصداق الأمن من تشطيره بالطلاق وسقوطه بالردة وتقبيل ابن الزوج قبل الدخول ، ولا يتوقف استقراره على القبض لأنه لو هلك لم ينفسخ النكاح: ولا فرق بين الدين والعين. وجميع الديون بعد لزومها مستقرة إلا دين السلم لقبوله الفسخ بالانقطاع ، بخلاف ثمن المبيع فإنه لا يقبله بالانقطاع لجواز الاعتياض عنه .

وأما الملك في المغصوب والمستلهك فمستند عندنا إلى وقت الغصب والاستهلاك؛ فإذا غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه عندنا مستنداً إلى وقت الغصب ، وفائدته تملك الاكتساب ووجوب الكفن ونفوذ البيع ولا يكون الولد له ، والتحقيق عندنا أن الملك يثبت للغاصب بشرط القضاء بالقيمة ، لا حكماً ثابتاً بالغصب مقصوداً ولذا لا يملك الولد ، بخلاف الزيادة المتصلة كذا في الكشف في باب النهي وفي الهداية من النفقة : لو أنفق المودع على أبوي المودع بلا إذنه وإذن القاضي ضمنها ، ثم إذا ضمن لم يرجع عليهما لأنه لما ضمن ملكه بالضمان فظهر أنه كان متبرعاً . وذكر الزيلعي : أنه بالضمان استند ملكه إلى وقت التعدي فتبين أنه تبرع بملكه فصار كما إذا قضى دين المودع بها (انتهى) .

وفي شرح الزيادات لقاضي خان من أول كتاب الغصب الأصل الأول : إن زوال المغصوب عن ملك المالك عند أداء الضمان يستند إلى وقت الغصب في حق المالك والغاصب وفي حق غيرهما يقتصر على التضمين ، إلا إذا تعلق بالاستناد حكم شرعي يمنعنا من أن نجعل الزوال مقصوراً على الحال فحينئذ يستند في حق الكل لأن الزوال في حق المالك والغاصب استند لا لكون الغصب سبباً للملك وضعاً حتى يستند في حق الكل بل ضرورة وجوب الضمان من وقت الغصب ، فلا يظهر ذلك في حق غيرهما إلا إذا اتصل بالاستناد حكم شرعي لأن الحكم الشرعي يظهر في حق الكل فيظهر الاستناد في حق الكل، ثم ذكر فروعاً كثيرة على هذا الأصل : منها الغاصب إذا أودع العين ثم هلكت عند المودع ثم ضمن المالك الغاصب فلا رجوع له على المودع لأنه ملكها بالضمان فصار مودعاً مال نفسه ، وفيه إذا غصب جارية فأودعها فأبقت فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب ، فلو أعتقها الغاصب صح ، ولو ضمنها المودع فأعتقها لم يجز ، ولو كانت محرماً من الغاصب عتقت عليه لا على المودع إذا ضمنا ، لأن قرار الضمان على الغاصب ، لأن المودع وإن جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب وهو المودع لكونه عاملاً له فهوكوكيل الشراء ، ولو اختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك ، وإن هلكت في يده بعد العود من الإباق كانت أمانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن ، وكذا إذا ذهبت عينها ، وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنه المالك ، فإن هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة ، وإن ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كالوكيل بالشراء ، لأن الفائت وصف وهو لا يقابله شيء، ولكن يتخير الغاصب إن شاء أخذها وأدى جميع القيمة ، وإن شاء ترك كما في الوكيل بالشراء ، ولو كان الغاصب آجرها أو رهنها فهو والوديعة سواء ، وإن أعارها أو وهبها ؛ فإن ضمن الغاصب كان الملك له ، وإن ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما ، لأنهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليهما فكان الملك لهما ، ولو كان مكانهما مشتر فضمن سلمت الجارية له، وكذا غاصب الغاصب إذا ضمن ملكها، لأنه لا يرجع على الأول فتعتق عليه لو كانت

محرمة منه ، ولو كانت أجنبية فللأول الرجوع بما ضمن على الثاني لأنه ملكها فيصير الثاني غاصباً ملك الأول ، وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له كان له الرجوع على الثاني ، وإذا ضمن المال الأول ولم يضمن الأول الثاني حتى ظهرت الجارية كانت ملكاً للأول ، فإن قال أنا أسلمها للثاني وأرجع عليه لم يكن له ذلك لأن الثاني قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه ، وإن رجع الأول على الثاني ثم ظهرت كانت للثاني ، وتمام التفريعات فيه .

الثانية عشرة : الملك إما للعين والمنفعة معاً وهو الغالب ، أو للعين فقط ، أو للمنفعة فقط كالعبد الموصى بمنفعته ، أبداً رقبته للوارث ، وليس له شيء من منافعه ، ومنفعته للموصى له، فإذا مات الموصى له عادت المنفعة إلى المالك، والولد والغلة والكسب للمالك ، وليس للموصى له الإجارة ولا إخراجه من بلد الموصي إلا أن يكون أهله ، في غيرها ، ويخرج العبد من الثلث ، ولا يملك استخدامه إلا في وطنه وعند أهله ، ويصح الصلح مع الموصى له على شيء وتبطل الوصية ، وجاز بيع الوارث الرقبة من الموصى له ، ولو جنى العبد فالفداء على المخدوم فإن مات رجع ورثته بالفداء على صاحب الرقبة . فإن أبى بيع العبد أو أبى المخدوم الفداء فداه المالك أو يدفعه وبطلت الوصية ، وأرش الجناية عليه للمالك كالموهوب له وكسبه إن لم تنقص الخدمة فإن نقصتها اشترى بالأرش خادم إن بلغ ، وإلا بيع الأول وضم إلى الأرش واشترى به خادم ، ولا قصاص على قاتله عمداً ما لم يجتمعا على قتله ، فإن اختلفا ضمن القاتل قيمته يشتري بها آخر ؛ فلو أعتقه المالك نفذ وضمن قيمته ، يشتري بها خادم هكذا في وصايا المحيط .

وأما نفقته فإن كان صغيراً لم يبلغ الخدمة ؛ فنفقته على المالك وإن بلغها فعلى الموصى له، إلا أن يمرض مرضاً يمنعه من الخدمة فهي على المالك ؛ فإن تطاول المرض باعه القاضي إن رأى ذلك واشترى بثمنه عبداً يقوم مقامه كذا في نفقات المحيط . وأما صدقة فطره فعلى المالك كما في الظهيرية . وأما ما في الزيلعي من أنه لا تجب صدقة فطره فسبق قلم ، كما في فتح القدير ، ويمكن حمله على أن المراد لا تجب على الموصى له بخلاف نفقته . وأما بيعه

من غير الموصى له ؛ فلا يجوز إلا برضاه ، فإن بيع برضاه لم ينتقل حقه إلى الثمن إلا بالتراضي ، ذكره في السراج الوهاج من الجنايات ، بخلاف ما إذا قتل خطأ وأخذت قيمته يشترى بها عبد وينتقل حقه فيه من غير تجديد ، كالوقف إذا استبدل انتقل الوقف إلى بدله . ذكره قاضي خان من الوقف ، وكالمدبر إذا قتل خطأ يشترى بقيمته عبد ويكون به مدبراً من غير تدبير . ذكره الزيلعي من الجنايات . ولم أر حكم كتابته من المالك ؛ وينبغي أن تكون كإعتاقه لا تصح إلا بالتراضي ، وحكم إعتاقه عن الكفارة ، وينبغي ألا يجوز لأنه عادم المنفعة للمالك . ولم أر حكم وطء المالك ، وينبغي أن يحل له لأنه تابع لملك الرقبة وقيده الشافعية بأن تكون ممن لا تحل وإلا فلا .

الثالثة عشرة : تملك الهبة والصدقة بالقبض ، ويستقر الملك في الهبة بوجود مانع من الرجوع من سبعة معلومة في الفقه وفي الصدقة بما ذكرناه في أصل الملك .

الرابعة عشرة : تملك العقار للشفيع بالأخذ بالتراضي أو قضاء القاضي ؛ فقبلهما لا ملك له فلا تورث عنه لو مات ، وتبطل إذا باع ما يشفع به .

تنبيه :

قد علمت أن الموصى له وإن ملك المنفعة لا يؤجر ، وينبغي أن له الإعارة ، وأما المستأجر فيؤجر ويعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل ، والموقوف عليه السكنى لا يؤجر ويعير ، والشافعية جعلوا لذلك أصلاً وهو : أن من ملك المنفعة ملك الإجارة والإعارة ، ومن ملك الانتفاع ملك الإعارة لا الإجارة ، ويجعلون المستعير والموصى له بالمنفعة مالكاً للانتفاع فقط، وهذا يتخرج على قول الكرخي من أن الإعارة إباحة المنافع لا تمليكها والمذهب عندنا أنها تمليك المنافع بغير عوض ، فهي كالإجارة تمليك المنافع ، وإنما لا يملك المستعير الإجارة لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك أن يملكها بعوض ، ولأنه لو ملك الإجارة لملك أكثر مما ملك ، فإنه ملك المنفعة بلا عوض فيملكها نظير ملك ، ولأنه لو ملكها للزم أحد الأمرين غير الجائزين : لزوم العارية أو عدم لزوم الإجارة . وهذان التعليلان يشتملان الموقوف عليه والمستعير وهما سواء على الراجح ، فيملك الموقوف عليه السكنى المنفعة كالمستعير ، وقيل

إن ما أبيح له الانتفاع ــ وهو ضعيف ــ كان له الإعارة . وتمامه في فتح القدير من الوقف.

وأما إجارة المقطع ما أقطعه الإمام ؛ فأفتى العلامة قاسم بن قطلوبغا[1] بصحتها ، قال : ولا أثر لجواز إخراج الإمام له في أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثنائها ، ولا لكونه ملك منفعة لا في مقابلة مال ؛ فهو نظير المستأجر لأنه ملك منفعة الإقطاع بمقابلة استعداده لما أعد له لا نظير المستعير لما قلنا ، وإذا مات المؤجر أو أخرج الإمام الأرض عين المقطع تنفسخ الإجارة لانتقال الملك إلى غير المؤاجر ؛ كما لو انتقل الملك في النظائر التي خرج عليها إجارة الإقطاع ؛ وهي إجارة المستأجر وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة معلومة وإجارة الموقوف عليه الغلة وإجارة العبد المأذون ما يجوز عليه عقد الإجارة من مال التجارة وإجارة أم الولد (انتهى) .

وقد ألفت رسالة في الإقطاعات ، وأخرى سميتها (التحفة المرضية في الأراضي المصرية) وفيما أفتى به العلامة قاسم التصريح بأن للإمام أن يخرج الإقطاع عن المقطع متى شاء ، وهو محمول على ما إذا أقطعه أرضاً عامرة من بيت المال ، أما إذا قطعه مواتاً من بيت المال فأحياها ، ليس له إخراجه عنه لأنه صار مالكاً للرقبة ، كما ذكره أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج .

القول في الدين

وعرفه في الحاوي القدسي بأنه : عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما . وإيفاؤه واستيفاؤه لا يكون إلا بطريق المقاصة عند أبي حنيفة رحمه الله . مثاله: إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم صار الثوب ملكاً له ، وحدث بالشراء في ذمته عشرة دراهم ملكاً للبائع؛ فإذا دفع المشتري عشرة إلى البائع وجب مثلها في ذمة البائع ديناً ، وقد وجب للبائع على المشتري عشرة بدلاً عن الثوب ، ووجب للمشتري على البائع مثلها بدلاً عن المدفوعة إليه فالتقيا قصاصاً (انتهى) .

---

(١) العلامة قاسم بن قطلوبغا: زين الدين قاسم بن قطلوبغا بن عبد الله الجمال المصرى نزيل الأشرفية الحنفى. ولد سنة اثنتين وثمانمائة تقريباً بالقاهرة وله تصانيف كثيرة وتوفى فى ربيع الآخر عن سبع وسبعين سنة. انظر شذرات الذهب ٧/ ٣٢٦.

وتفرع على أن طريق إيفائه إنما هو المقاصة أنه لو أبرأه عنه بعد قضائه صح ورجع المديون على الدائن بما دفعه، وقد ذكرناه في المداينات من قسم الفوائد. واختص الدين بأحكام: منها جواز الكفالة به إذا كان ديناً صحيحاً وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء؛ فلا يجوز ببدل الكتابة لأنه يسقط بدونهما بالتعجيز . ومنها جواز الرهن به؛ فلا تجوز الكفالة والرهن بالأعيان الأمانة والمضمونة بغيرها كالمبيع ، وأما المضمونة بنفسها كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء، فتصح الكفالة والرهن بها لأنها ملحقة بالديون . قال الأسيوطي رحمه الله معزياً إلى السبكي في تكملة شرح المهذب .

فرع :

حدث في الأعصار القريبة ؛ وقف كتب اشترط الواقف ألا تعار إلا برهن أو لا تخرج من مكان تحبيسها إلا برهن أو لا تخرج أصلاً ، والذي أقول في هذا : إن الرهن لا يصح بها لأنها غير مضمونة في يد الموقوف عليه ، ولا يقال لها عارية أيضاً ، بل الآخذ لها إن كان من أهل الوقف استحق الانتفاع ويده عليها يد أمانة . فشرط أخذ الرهن عليها فاسد ، وإن أعطاه كان رهناً فاسداً ، ويكون في يد خازن الكتب أمانة ، لأن فاسد العقود في الضمان كصحيحها ، والرهن أمانة ، هذا إذا أريد الرهن الشرعي ، وإن أريد مدلوله لغة وأن يكون تذكرة ، فيصح الشرط لأنه غرض صحيح ، وإذا لم يعرف مراد الواقف فيحتمل أن يقال بالبطلان في الشرط المذكور حملاً على المعنى الشرعي ، ويحتمل أن يقال بالصحة حملاً على المعنى اللغوي ، وهو الأقرب تصحيحاً للكلام ما أمكن ، وحينئذ لا يجوز إخراجها بدونه ، وإن قلنا ببطلانه لم يجز إخراجها به لعذره ولا بدونه ، أما لأنه خلاف لشرط الواقف وإما لفساد الاستثناء ، فكأنه قال لا تخرج مطلقاً ، ولو قال ذلك صح لأنه شرط فيه غرض صحيح لأن إخراجها مظنة ضياعها ، بل يجب على ناظر الوقف أن يمكن كل من يقصد الانتفاع بتلك الكتب في مكانها ، وفي بعض الأوقاف يقول لا تخرج إلا بتذكرة وهذا لا بأس به ولا وجه لبطلانه ، وهو كما حملنا عليه قوله إلا برهن في المدلول اللغوي ،

فيصح ويكون المقصود أن تجويز الواقف الانتفاع لمن يخرج به مشروط بأن يضع في خزانة الوقف ما يتذكر هو به إعادة الموقوف ، ويتذكر الخازن مطالبته فينبغي أن يصح هذا ، ومتى أخذه على غير هذا الوجه الذي شرطه الواقف يمتنع ، ولا نقول بأن تلك التذكرة تبقى رهناً بل له أن يأخذها ؛ فإذا أخذها طالبه الخازن برد الكتاب ويجب عليه أن يرده أيضاً بغير طلب، ولا يبعد أن يحمل قول الواقف الرهن على هذا المعنى حتى يصح إذا ذكره بلفظ الرهن تنزيلاً للفظ على الصحة ما أمكن ، وحينئذ يجوز إخراجه بالشرط المذكور ويمتنع لغيره ، لكن لا تثبت له أحكام الرهن ولا يستحق بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف ، إذا تلف بغير تفريط ، ولو تلف بتفريط ضمنه ، ولكن لا يتعين ذلك المرهون لوفائه ولا يمتنع على صاحبه التصرف فيه (انتهى) .

وقول أصحابنا ــ لا يصح الرهن بالأمانات ــ شامل للكتب الموقوفة ، والرهن بالأمانات باطل . فإذا هلك لا يجب شيء بخلاف الرهن الفاسد فإنه مضمون كالصحيح ، وأما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوي فغير بعيد .

ومنها صحة الإبراء عنه ؛ فلا يصح الإبراء عن الأعيان ، والإبراء عن دعواها صحيح فلو قال : أبرأتك عن دعوى هذه العين صح الإبراء ، فلا تسمع دعواه بها بعده ، ولو قال برئت من هذه الدار أو من دعوى هذه لم تسمع دعواه وبينته ، ولو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فهو باطل ، وله أن يخاصم وإنما أبرأه عن ضمانه ، كذا في النهاية من الصلح. وفي كافي الحاكم من الإقرار : لا حق لي قبله يبرأ من العين والدين والكفالة والإجارة والحد والقصاص (انتهى) .

وبه علم أنه يبرأ من الأعيان في الإبراء العام لكن في مداينات القنية : افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوي ، وكان للزوج بذر في أرضها وأعيان قائمة ، فالحصاد والأعيان القائمة لا تدخل في الإبراء عن جميع الدعاوي (انتهى) .

وتدخل في الإبراء العام الشفعة فهو مسقط لها قضاء لا ديانة إن لم يقصدها ، كما في الولوالجية ، وفي الخزانة : الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها ، وتصير أمانة في يد

الغاصب ، وقال زفر رحمه الله : لا يصح الإبراء وتبقى مضمونة ولو كانت العين مستهلكة صح الإبراء وبرئ من قيمتها (انتهى) .

فقولهم الإبراء عن الأعيان باطل ؛ معناه أنها لا تكون ملكاً له بالإبراء وإلا فالإبراء عنها لسقوط الضمان صحيح أو يحمل على الأمانة .

الثالث [1] قبول الأجل فلا يصح تأجيل الأعيان لأن الأجل شرع رفقاً للتحصيل والعين حاصلة .

فوائد :

الأولى : ليس في الشرع دين لا يكون إلا حالاً إلا : رأس مال السلم وبدل الصرف والقرض والثمن بعد الإقالة ودين الميت وماأخذ به الشفيع العقار ، كما كتبناه في شرح الكنز عند قوله : وصح تأجيل كل دين إلا القرض . وليس فيه دين لا يكون إلا مؤجلاً إلا الدية والمسلم فيه ، وأما بدل الكتابة فيصح عندنا حالاً ومؤجلاً .

الثانية : ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض؛ ولهذا لو كان لهما دين بسبب واحد فقبض أحدهما نصيبه فإن لشريكه أن يشاركه ، ويصح تفريعه على إن ما في الذمة لا تصح قسمته.

الثالثة : الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون ولو حكماً باللحاق مرتداً بدار الحرب ولا يحل بموت الدائن . وأما الحربي إذا استرق وله دين مؤجل ؛ فنقول بسقوط الدين مطلقاً لا بسقوط الأجل فقط ، كما في الشافعي رحمه الله . وأما الجنون فظاهر كلامهم أنه لا يوجب الحلول لإمكان التحصيل بوليه .

الرابعة : الحال يقلب التأجيل إلا ما قدمناه ، والحيلة في لزوم تأجيل القرض شيئان: حكم المالكي بلزومه بعد ماثبت عنده أصل الدين ، أو أن يحيل المستقرض صاحب المال على رجل إلى سنة أو سنتين فيصح ويكون المال على المحتال عليه إلى ذلك الوقت. وعند الشافعية : الحال لا يقبله بعد اللزوم إلا إذا نذر ألا يطالبه به إلا بعد شهر أو أوصى بذلك . وشرط التأجيل القبول وإلا فلا يصح . والمال حال ، وشرطه أيضاً ألا يكون مجهولاً جهالة

---

(١) لم يذكر المصنف الترقيم بالأول والثانى.
لذلك قال الحموى فى شرحه (ص ٢١٣): لو قال ومنها قبول الأجل، لكان أصوب.

متفاحشة ، فلا يصح التأجيل إلى مهب الريح ومجيء المطر ، ويصح إلى الحصاد والدياس ، وإن كان البيع لا يجوز بثمن مؤجل إليهما ، كذا في القنية .

تنبيه :

قال الدائن للمديون : اذهب وأعطني كل شهر كذا . فليس بتأجيل لأنه أمر بالإعطاء .

الخامسة : لا يصح تملكه من غير من هو عليه إلا إذا سلطه على قبضه فيكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه ، ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض . وفي وكالة الواقعات الحسامية : لو قال وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه؛ فقبض مكانها دنانير جاز لأنه صار الحق للموهوب له فيملك الاستبدال (انتهى) وهو مقتض لعدم صحة الرجوع عن التسلط . وفي منية المفتي من الزكاة : لو تصدق بالدين الذي على فلان على زيد بنية الزكاة وأمره بقبضه فقبضه أجزأه ذلك . ومن هبة البزازية : وهب له ديناً على الرجل وأمره بقبضه جاز استحساناً ، وإن لم يأمره لا . وبيع الدين لا يجوز ، ولو باعه من المديون أو وهبه جاز . والبنت لو وهبت مهرها من أبيها أو ابنها الصغير من هذا الزوج ؛ إن أمرت بالقبض صحت وإلا لا ؛ لأنه هبة الدين من غير من عليه الدين (انتهى) . وفي مداينات القنية: قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضى جاز . ثم رقم لآخر بخلافه: ولو أعطى الوكيل بالبيع للآمر الثمن من ماله قضاء عن المشتري على أن يكون الثمن له كان القضاء على هذا فاسداً ويرجع البائع على الآمر بما أعطاه وكان الثمن على المشترى على حاله (انتهى) ثم قال فيها : لو قالت المهر الذي لي عَلَىَ زوجي لوالدي لا يجوز إقرارها به (انتهى) .

وخرج عن تمليك الدين لغير من هو عليه الحوالة ؛ فإنها كذلك مع صحتها كما أشار إليه الزيلعي منها . وخرج أيضاً الوصية به لغير من هو عليه فإنها جائزة كما في وصايا البزازية ؛ فالمستثنى ثلاث . وفرع الإمام الأعظم رحمه الله على عدم صحة تمليكه من غير من عليه أنه لو وكله بشراء عبد بما عليه ولم يعين المبيع والبائع لم يصح التوكيل . وصح إن عين أحدهما . وأجمعوا على أنه لو وكل مديونه بأن يتصدق بما عليه؛ فإنه يصح مطلقاً ولو وكل

المستأجر بأن يعمر العين من الأجرة صح . وقد أوضحناه في وكالة البحر .

السادسة : لا تجب الزكاة فيه إذا كان المديون جاحداً ولو له بينة عليه ، فلو كان على مقر وجبت ، إلا إذا كان مفلساً ؛ فإذا قبض أربعين ، مما أصله بدل تجارة وجب عليه درهم . وقد بيناه في كتاب الزكاة من شرح الكنز .

أنواع الديون : ما يمنع الدين وجوبه وما لا يمنع :

الأول : الماء في الطهارة ؛ يمنع الدين وجوب شرائه لقول الزيلعي في آخر باب التيمم ، والمراد بالثمن الفاضل عن حاجته .

الثاني : السترة كذلك فيما ينبغي ولم أره .

الثالث : الزكاة ؛ والمراد فيهما ماله مطالب من العباد ؛ فلا يمنع دين النذر والكفاراتُ ودين الزكاة مانع .

الرابع : الكفارة . واختلف في منعه وجوبها ، والصحيح أنه يمنعه بالمال كما في شرحنا على المنار من بحث الأمر .

الخامس : صدقة الفطر ، واتفقوا على منعه وجوبها .

تنبيه :

دين العبد لا يمنع وجوب صدقة فطره ، ويمنع وجوب زكاته لو كان للتجارة كما بيناه فيه من ذلك المحل .

السادس : الحج يمنعه اتفاقاً .

السابع : نفقة القريب ، وينبغي أن يمنعها لأن الفتوى على عدم وجوبها ألا يملك نصاب حرمان الصدقة .

الثامن : ضمان سراية الإعتاق ، ولا يمنعه لأن الدين لا يمنع ديناً آخر .

التاسع : الدية ، لا يمنع وجوبها .

العاشر : الأضحية ، يمنعها كصدقة الفطر .

تتمـة :

قدمنا أنه لا يمنع ملك الوارث للتركة إن لم يـكن مستغرقاً ويمنعه إن كان مسـتغرقاً ويمنع نفاذ الوصية والتبرع من المريض ، ويبيح أخذ الزكاة ، والدفع إلى المديون أفضل .

· ما يثبت في ذمة المعسر وما لا يثبت :

إذا هلك المال في الزكاة بعد وجوبها لا تبقى في ذمـته ولو بعد التمكن من دفعها وطلب الساعي ، بخلاف مـا إذا استهلكه ، وصدقـة الفطر لا تسقط بعد وجوبهـا بهلاك المال وكذا الحج ، بخلاف ما إذا كان معـسراً وقت الوجوب ثم أيسر بعده فإنهما لا يجـبان ، وما يخير فيـه بين الصوم وغيره فـلا فرق فيه بين الغني والـفقير كـجزاء الصيد وفـدية الحلق واللباس والطيب لعذر وكفارة اليمين ، وما يكون الصوم مشروطاً بإعساره ككفارة الفطر في رمضان وكفارة الظهار وكفارة القتل ودم التمتع والقران فيـفرق فيه بينهما ، فالاعتبار لإعساره وقت تكفيره بالصوم ، وكـذا يفرق في فدية الشيخ الفاني ؛ فلا وجوب على الفـقير ، فإذا أيسر لا يلزمه الإخراج .

ما يقدم على الدين ومايؤخر عنه :

أما حـقوق الله تعالـى كالزكاة وصـدقة الفطر فتـسقط بالموت ، وإنما الكلام في حـقوق العبـاد ، فإن وقت التـركة بالكل فـلا كلام ؛ وإلا قدم المتـعلق بالعين كالرهن على مـا تعلق بالذمـة ، وإذا أوصى بحـقـوق الله تعـالى قدمـت الفرائض ، وإن أخـرها كـالحج والزكـاة والكفارات ، وإن تسـاوت في القوة بدأ بما بدأ به ، وإذا اجـتمـعت الوصايا لا يقـدم البعض على البعض إلا العتق والمحـاباة ، ولا معتبر بالتـقديم والتأخير مـا لم ينص عليه ، وتمامه في وصايا الزيلعي .

تذنيب :

فيما يـقدم عند الاجتماع من غيـر الديون ثلاثة في السفر : جنب وحائض وميت ، وثمة مـاء يكفي لأحدهم؛ فـإن كان الماء ملكـاً لأحدهم فـهو أولى به ، وإن كـان لهم جمـيعـاً لا يصرف لأحـدهم ويجوز التيمم للكل ، وإن كـان الماء مباحاً كـان الجنب أولى به لأن غسله

فريضـة وغسل الميت سنة. والرجل يصلح إمـاماً للمـرأة فيغـتسل الجنب وتتـيمم المرأة وييم الميت، ولو كان الماء بين الأب والابن فالأب أولى به لأن له حق تملك مال الابن ، ولو وهب لهم قدر ما يكفي لأحدهم؛ قالوا الرجل أولى به لأن الميت ليس من أهل قبول الهبة ، والمرأة لا تصلح لإمامة الرجل . قـال مولانا : وهذا الجواب إنما يستقيم على قـول من يقول إن هبة المشاع فيما يحتمل القسمـة لا تفيد الملك وإن اتصل به القبض ، كذا في فتاوى قاضي خان. ومراده من قـوله إن غسل الميت سنة؛ أن وجوبه بهـا ، بخلاف غسل الجنب فـإنه في القرآن. وينبغي أن يلحق بما إذا كان مباحاً : إذا أوصى به لأحوج الناس ولا يكفي إلا لأحدهـم .

وأمـا من به نجاسـة وهو مـحدث ووجـد ماء يـكفي لأحدهمـا ؛ فـإنه يجب صرفـه إلى النجـاسة كمـا في فتح القـدير من الأنجاس . وعلـى هذا لو كان مع الثـلاثة ذو نجاسـة يقدم عليهم ولم أره .

اجتمعت جنازة وسنة وقـتية ، قدمت الجنازة . وأما إذا اجتمع كسـوف وجمعة أو فرض وقت لم أره. وينبـغـي تقـديم الفـرض إن ضـاق الوقت إلا الكسـوف لأنـه يخـشى فـواته بالانجلاء، ولو اجتـمع عيد وكسـوف وجنازة ، ينبغي تقديم الجنازة ، وكذا لو اجـتمعت مع جمعة وفرض ولم يخف خروج وقته ، وينبغي أيضاً تقديم الخسوف على الوتر والتراويح .

وأما الحدود إذا اجتمعت ففي المحـيط : وإذا اجتمع حدان وقدر على درء أحدهما دريء، وإن كان من أجناس مختلفـة ، بأن اجتمع حد الزنا والسرقة والشـرب والقذف والفقأ ؛ بدأ بالفـقأ فإذا برئ حـد للقذف فـإذا برئ إن شاء بدأ بالقطـع ، وإن شاء بدأ بحد الـزنا ، وحد الشرب آخرها لثبـوته بالاجتهاد من الصحابة رضي الله عنهم ، وإن كان محـصناً يبدأ بالفقأ ثم بحد القذف ثم بالرجم ويلغى غيرها (انتهى) .

ولو اجتمع التعزير والحدود ؛قد م التعزير على الحدود في الاستـيفاء لتمحضه حقاً للعبد كذا في الظـهيرية ، ولـم أر الآن مـا إذا اجتـمع قتل القـصاص والردة والزنا ، وينبـغي تقديم القصـاص قطعاً لحق العبـد ، وما إذا اجتـمع قتل الزنا والردة ، وينبـغي تقديم الرجم لأن به يحـصل مقـصـودهما ، بخـلاف مـا إذا قدم قـتل الردة فـإنه يفـوت الرجم ، وإذا قدم قـتل

القصاص وهو القتل بالسيف حصل مقصود القصاص والردة وإن فات الرجم .

فـرع :

تقرب من هذه المسائل **مسـائل اجتماع الفـضيلة والنقيـصة** ؛ فمنهـا الصلاة أول الوقت بالتيمم وآخره بالوضـوء ؛ فعندنا يستحب التأخير إن كان طمـعاً في وجود الماء أخره ، وإلا فالتقديم أفضل . ولم أر لأصحابنا رحمهم الله أنه يتيمم في أوله ويصلي ؛ فإذا وجده آخره توضأ وصلى ثانياً ، ولا يبعد القول بأفضليته ، وقال الشافعية إنه النهاية في تحصيل الفضيلة. ومنها لو صلى منفرداً صلى في الوقت المستحب ، وإن أخـر عنه صلى مع الجماعة فالأفضل التأخير . ومنها لو كان بحيث لو أسبغ الوضوء تفـوته الجماعة ولو اقتصر على مرة أدركها ؛ فينبغي تفـضيل الاقتصـار لإدراكها . ومنها غسل الرجلين أفـضل من المسح على الخفين لمن يرى جوازه وإلا فهـو أفضل ، وكذا بحضرة من لا يراه . ومنها التـوضي من الحوض أفضل من النهر بحـضرة من لا يراه ، وإلا لا . ومنها لو خـاف فوت الركعـة لو مشى إلى الصف ؛ فـفي اليـتيـمـة: الأفضل إدراكـه في الركـوع ، وقـول النووي في شـرح المهذب لـم أر فيـه لأصحابنا ولا لغيرهم شـيئاً فقصور ، ومنها لو كان بحيث لو صلـى في بيته صلى قائماً ولو صلى في المسجد لم يقدر عليه ؛ ففي الخلاصة : يخرج إلى المسجد ويصلي قاعداً . ومنها لو كان بحيث لو صلى قاعداً قدر على سنة القـراءة وإن صلى قائماً لا ، قعد وقرأها . ومنها لو ضـاق الوقت عن سنن الطهارة أو الـصلاة تركـها وجـوباً ولو ضـاق الوقت المستـحب عن استيعاب السنن ، وينبغي تقديم المؤكـدة ثم الصلاة في المستحب ، ومنها تقديم الدين المقر به في الصحة وما كان معلوم السـبب على الدين المقر به في المرض . ومنها باب الإمامة ؛ يقدم الأعلم ثم الأقرأ ثم الأورع ثم الأسن ثم الأصبح وجهاً ثم الأحسن خلقاً ثم الأحسن زوجة ثم من له جاه ثم الأنظف ثوبـاً ثم المقيم على المسافـر ثم الحر الأصلي على المعتق ثم المتـيمم عن الحدث على المتيمم عن الجنابة ، وتمامه في الشروح .

ويقـرب من هذه المسائل بعض خـصال الكفـاءة يقابل البـعض فالعـالم العـجمي كـفؤ للعربية ولو شريفة وعلمه يقابل نسبها وكذا شرفه .

خاتمــة :

لا يقدم أحـد في التزاحم على الحقـوق إلا بمرجح ؛ ومنه السبق كالازدحـام في الدعوى والإفتاء والدرس ، فإن استووا في المجيء أقرع بينهم .

القول في ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل وتوابعها

ـ أما ثمن المثل :

فذكروه في مواضع . منها : باب التـيمم . قال في الكنز : ولو لم يعطه إلا بثمن المثل وله ثمنه لا يتيـمم وإلا يتيمم ، وفـسره في العناية بمثل القـيمة في أقـرب موضع يعز فـيه الماء أو بغبن يسير ، وفـسره الزيلعي بالقيمـة في ذلك المكان ، لكن لم يبين أنه في وقت عزته أو في أغلب الأوقات ، والظاهر الأول ، فإن الاعتـبار للقيمة حالة التقويم ، ويتـعين ألا يعتبر ثمن المثل عند الحاجـة لسد الرمق وخوف الهلاك، وربما تـصل الشربة إلى دنانير فيـجب شراؤها على القادر بأضعاف قيمتها إحياء لنفسه .

ومنها : باب الحج ؛ فـثمن المثل للزاد والماء القـدر اللائق به ، وكذا الراحلة كمـا في فتح القدير .

ومنها ، على قول مـحمد رحمـه الله : إذا اختلف المتبايعان تحـالفا وتفاسخـا وكان المبيع هالكاً فإن البيع يفسخ على قيمة الهالك . وهل تعتبر قيمته يوم التلف أو القبض أو أقلها؟

قـال : ومنهـا إذا وجب الرجـوع بنقـصان العـيب عند تعـذره رده كـيف يرجع به؟ قـال قاضيخـان: وطريق معرفة النقصان أن يقـوم صحيحاً لا عيب به ويقـوم به العيب ، فإن كان ذلك العـيب ينقص عشـر القيـمة كـان حصة النـقصان عـشر الثـمن (انتهي) . ولـم يـذكره اعتبـارها يوم البيع أو يوم القبض ، وكذا لـم يذكـره الزيلعي وابن الهمام ، وينبغي اعـتبارها يوم البيع .

ومنها : المقبـوض على سوم الشراء المضمـون بتسميـته الثمن إذا كان قيـمياً ؛ فالاعـتبار لقيمته يوم القبض أو يوم التلف قال :

ومنها : المغصوب القيمي إذا هلك ؛ فالمعتبر قيمته يوم غصبه اتفاقاً .

ومنها : المغصوب المثلي إذا ، انقطع قال أبو حنيفة رحمه الله : تعتبر قيمته يوم الخصومة، وقال أبو يوسف رحمه الله : يوم الغصب ، وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع .

ومنها : المتلف بلا غصب تعتبر قيمته يوم التلف ولا خلاف فيه .

ومنها : المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض لأنه به دخل في ضمانه ، وعند محمد رحمه الله تعتبر قيمته يوم التلف لأنه به يتقرر عليه . ذكره الزيلعي في البيع الفاسد .

ومنها : العبد المجني عليه تعتبر قيمته يوم الجناية .

ومنها : العبد إذا جنى فأعتقه السيد غير عالم بها وقلنا يضمن الأقل من قيمته ومن أرشه، هل المعتبر يوم الجناية أو قيمته يوم إعتاقه؟

ومنها : الرهن إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين فالمعتبر قيمته يوم الهلاك . لقولهم إن يده يد أمانة فيه حتى كانت نفقته على الراهن في حياته ، وكفنه عليه إذا مات ، كما ذكره الزيلعي .

ومنها : لو أخذ من الأرز والعدس وما أشبه ذلك ، وقد كان دفع إليه ديناراً مثلاً لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك في قيمة المأخوذ ؛ هل تعتبر قيمته يوم الأخذ أو يوم الخصومة؟ قال في اليتيمة : تعتبر قيمته يوم الأخذ . قيل له لو لم يكن دفع إليه شيئاً بل كان يأخذ منه على أن يدفع إليه ثمن ما يجتمع عنده . قال يعتبر وقت الأخذ لأنه سوم حين ذكر الثمن (انتهى) .

ومنها : ضمان عتق العبد المشترك إذا أعتقه أحدهما وكان موسراً واختار الساكت تضمينه ؛ فالمعتبر القيمة يوم الإعتاق كما اعتبر حاله من اليسار والإعسار فيه كما ذكره الزيلعي .

ومنها : قيمة ولد المغرور الحر ، ففي الخلاصة : تعتبر قيمته يوم الخصومة واقتصر عليه وحكاه في النهاية ، ثم حكى عن الاسبيجابي أنه يعتبر يوم القضاء . والظاهر أن لا خلاف في اعتبار يوم الخصومة. ومن اعتبر يوم القضاء فإنما اعتبره بناء على أن القضاء لا يتراخى عنها . ولهذا ذكر الزيلعي أولاً اعتبار يوم الخصومة ، وثانياً اعتبار يوم القضاء . ولم أر من

اعتبر يوم وضعه .

ومنها : ضمان جنين الأمة . قالوا : لو كان ذكراً وجب على الضارب نصف عشر قيمته لو كان حياً ، وعشر قيمته لو كان أنثى ، كذا في الكنز ، وفي الخانية . وهما في القدر سواء ، وظاهر كلامهم اعتبار يوم الوضع .

ومنها : قيمة الصيد المتلف في الحرم أو الإحرام ؛ ففي الكنز في الثاني بتقويم عدلين في مقتله أو أقرب موضع منه . ولم يذكر الزمان والظاهر فيهما يوم قتله كما في المتلف .

ومنها : قيمة اللقطة إذا تصدق بها أو انتفع بها بعد التعريف ولم يجز مالكها. فالمعتبر فيهما يوم التصدق لقولهم إن سبب الضمان تصرفه في مال غيره بغير إذنه . ولم أره صريحاً.

ومنها : قيمة جارية الابن إذا أحبلها الأب وادعاه . والظاهر من كلامهم أن الاعتبار بقيمتها قبيل العلوق لقولهم إن الملك يثبت شرطاً للاستيلاد عندنا لا حكماً .

ومنها : قيمة الصداق إذا انتصف بالطلاق قبل المسيس وكان هالكاً ، ولم أره صريحاً وينبغي أن يعتبر يوم القضاء به أو التراضي لما قدمناه أنه لا يعود إلى ملك الزوج النصف إلا بأحدهما إذا كان بعد القبض فهذه تسعة عشر موضعاً فاغتنمها .

ـ الكلام في أجرة المثل :

تجب في مواضع ؛ أحدها الإجارة في صور منها الفاسدة ، ومنها : لو قال له المؤاجر بعد انقضاء المدة إن فرغتها اليوم وإلا فعليك كل شهر كذا ، وقيل يجب المسمى .

ومنها : لو قال مشتري العين للأجير اعمل كما كنت ولم يعلم بالأجر ، بخلاف ما إذا علم فإنه يجب .

ومنها : لو عمل له شيئاً ولم يستأجره وكان الصانع معروفاً بتلك الصنيعة وجب أجر المثل على قول محمد رحمه الله وبه يفتى .

ومنها : في غصب المنافع إذا كان المغصوب مال يتيم أو وقفاً أو معداً للاستغلال على المفتى به . وليس منها ما إذا خالف المستأجر المؤجر إلى شرط بأن حمل أكثر من المشروط

فإنه لا يجب أجر ما زاد لأن الضمان والأجر لا يجتمعان .

ومنها : إذا فسدت المساقاة والمزارعة كان للعامل أجر مثله .

ومنها : إذا انقضت مدة الإجارة ، وفي الأرض زرع ؛ فإنه يترك بأجر المثل إلى أن يستحصده .

ومنها : إذا فسدت المضاربة فللعامل أجر مثله إلا في مسألة ذكرناها في الفوائد .

ومنها : عامل الزكاة يستحق أجر مثل عمله بقدر ما يكفيه ويكفي أعوانه . وفائدته أن المأخوذ أجرة أنه لو لم يعمل ؛ بأن حمل أرباب الأموال أموالهم إلى الإمام ، فلا أجر له .

ومنها : الناظر على الوقف ، إذا لم يشترط له الواقف ، فله أجر مثل عمله حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقف عليهم ؛ فلا أجر له فيها كما في الخانية . وهذا إذا عين القاضي له أجراً . فإن لم يعين له وسعى فيه سنة فلا شيء له ، كذا في القنية ثم ذكره بعده أنه يستحق وإن لم يشترط له القاضي ، ولا يجتمع له أجر النظر والعمالة لو عمل مع العملة (انتهى).

ومنها : الوصي إذا نصبه القاضي وعين له أجراً بقدر أجرة مثله جاز . وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما في القنية .

ومنها : القسام لو لم يستأجر بمعين فإنه يستحق أجر المثل .

ومنها : يستحق القاضي على كتابة المحاضر والسجلات أُجرة مثله .

تنبيهات :

الأول : قولهم في الزرع بعد انقضاء مدة الإجارة يترك بأجر المثل معناه بالقضاء أو الرضا وإلا فلا أجر له كما في القنية .

الثاني : إذا وجب أجر المثل وكان هناك مسمى في عقد فاسد فإن كان معلوماً لا يزاد عليه وينقص منه ، وإن كان مجهولاً وجب بالغاً ما بلغ .

الثالث : يجب أجرة المثل من جنس الدراهم والدنانير .

الرابع : إذا وجب أجرة المثل وكان متفاوتاً . منهم من يستقصي ومنهم من يتساهل في

الأجر يجب الوسط ، حتى لو كان أجر المثل اثنى عشر عند بعضهم ، وعند البعض عشرة، وعند البعض أحد عشر ، وجب أحد عشر بخلاف التقويم ؛ لو اختلف المقومون في مستهلك فشهد اثنان أن قيمته عشرة وشهد اثنان أن قيمته أقل وجب الأخذ بالأكثر ، ذكره الأقطع في باب السرقة .

الخامس : أجر المثل في الإجارة الفاسدة يطيب وإن كان السبب حراماً . والكل من القنية. وقدمنا حكم زيادة أجر المثل في الفوائد .

- الكلام في مهر المثل :

الأصل في اعتباره حديث بروع بنت وأشق ، وبينا في شرح الكنز ماهو وبمن يعتبر ، وإنما الكلام هنا في المواضع التي يجب فيها ؛ فيجب في النكاح الصحيح عند عدم التسمية أو تسمية ما لا يصلح مهراً كالخمر والخنزير والحر والقرآن وخدمة زوج حر ونكاح آخر . وهو نكاح الشغار ومجهول الجنس والتسمية التي على خطر وفوات ماشرطه لها من المنافع بشرط الدخول في الكل أو الموت . وأما إذا طلقها قبله ؛ فالمتعه ولا يتنصف ، وفي النكاح الفاسد بعد الدخول ، وفي الوطء بشبهة إن لم يقدر الملك سابقاً على الوطء ؛كما في أمة ابنه إذا أحبلها فلا مهر عليه .

بيان ما يتعدد فيه المهر بتعدد الوطء وما لا يتعدد :

أما في النكاح الصحيح ؛ فجعله أبو حنيفة رحمه الله تعالى منقسماً على عدد الوطئات تقديراً فلا يتعدد فيه ، كما لا يتعدد بوطء الأب جارية ابنه إذا لم تحبل وكذا بوطء السيد مكاتبته، وفي النكاح الفاسد ، ويتعدد بوطء الابن جارية أبيه أو الزوج جارية امرأته ، وأفتى والد الصدر الشهيد بالتعدد في الجارية المشتركة . وتمامه في شرحنا على الكنز .

تنبيه :

يجب مهران فيما إذا زنى بامرأة ثم تزوجها وهو مخالط لها ؛ مهر المثل بالأول ، والمسمى بالعقد. ومهران ونصف فيما لو قال : كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ، ولو زاد بائن ودخل بها في كل مرة؛ فعليه خمسة مهور ونصف ، وبيانه في فتاوي قاضيخان .

القول في الشرط والتعليق

التعليق ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى . وفسر الشرط في التلويح بأنه تعليق حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة (انتهى) .

وشرط صحة التعليق ؛ كون الشرط معدوماً على خطر الوجود كالتعليق بكائن تنجيز وبالمستحيل باطل ، ووجود رابط حيث كان الجزاء مؤخراً وإلا يتنجز ، وعدم فاصل أجنبي بين الشرط والجزاء .

وركنه : إداة شرط وفعله وجزاء صالح ، فلو اقتصر على الأداة لا يتعلق ، واختلفوا في تنجيزه لو قدم الجزاء . والفتوى على بطلانه كما بيناه في شرح الكنز .

ما يقبل التعليق وما لا يقبله :

تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل ؛ كالبيع والشراء والإجارة والاستيجار والهبة والصدقة والنكاح والإقرار والإبراء وَعَزل الوكيل وحجر المأذون والرجعة والتحكيم والكتابة والكفالة بغير الملائم والوقف في رواية والهبة بغير المتعارف، وماجاز تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد ؛ كطلاق وعتاق وحوالة وكفالة. ويبطل الشرط ، ولا يبطل الرهن والإقالة بالشرط الفاسد ، وتعليق البيع بكلمة (إنْ) باطل إلا إذا قال بعت إن رضى أبي .

ووقته كخيار الشرط وبكلمة (على) صحيح . إن كان مما يقتضيه العقد أو ملائماً له أو جرى العرف به أو ورد الشرع به أو كان لا منفعة فيه لأحدهما . وقد ذكرنا في مداينات الفوائد ماخرج عن قولهم: لا يصح تعليق الإبراء بالشرط ، وفي البيوع ثلاثين مسألة يجوز تعليقه فيها ، وجملةَ ما لا يصح تعليقه .

ويبطل بفاسده ثلاثة عشر : البيع والقسمة والإجارة والرجعة والصلح عن مال والإبراء والحجر وعزل الوكيل في رواية وإيجاب الاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف ، في رواية .

وما لا يبطل بالشرط الفاسد : الطلاق والخلع والرهن والقرض والهبة الوصاية والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة والإقالة والغصب والكتابة وأمان

القن ودعوة الولد والصلح عن القصاص وجناية غصب وعهد ذمة ووديعة وعارية ، إذا ضمنها رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة ، وتعليق الرد بعيب أو بخيار شرط وعزل قاض والتحكيم عند محمد رحمه الله تعالى ، وتمامه في جامع الفصولين والبزازية .

فائدة :

الأولى : من ملك التنجيز ملك التعليق ، إلا الوكيل بالطلاق ؛ يملك التنجيز ولا يملك التعليق ، ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق ، إلا إذا علقه بالملك أو سببه .

الثانية : العبد والمكاتب ، لو قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد عتقي صح ، بخلاف الصبي . وتمامه في الجامع للصدر سليمان من باب اليمين في ملك العبد والمكاتب .

القول في أحكام السفر

رخصة القصر والفطر والمسح ثلاثة أيام بلياليها ، وأما التنقل على الدابة فحكم خارج المصر لا السفر .

ومنها سقوط الجمعة والعيدين والأضحية وتكبير التشريق . وأما صحة الجمعة فمن أحكام المصر .

ومن أحكام السفر حرمته على المرأة بغير زوج أو محرم ولو كان واجباً . ومن ثم كان وجود أحدهما شرطاً لوجوب الحج عليها . واختلفوا في وجوب نفقته عليها إذا امتنع المحرم إلا بها . والمعتمد الوجوب عليها بناء على أنه شرط وجوب الأداء . ويستثنى من حرمة خروجها إلا بأحدهما هجرتها من دار الحرب إلى دار الإسلام .

ومن أحكامه منع الولد منه إلا برضاء أبويه إلا في الحج إذا استغنيا عنه ، وتحريمه على المديون إلا بإذن الدائن ، إلا إذا كان مؤجلاً .

ويختص ركوب البحر بأحكام : منها سقوط الحج إذا غلبه الهلاك ، وتحريم السفر فيه وضمان المودع لو سافر بها في البحر ، وكذا الوصي ، ويستويان في بقية الأحكام :

منهافيما إذا غزى في البحر ومعه فرس فإنه يستحق سهم الفارس كما في الخانية .

القول في أحكام الحرم

لا يدخله أحد إلا محرماً وتكره المجاورة به ، ولا يقتل ولا يقطع من فعل خارجه والتجأ به ، ويحرم التعرض لصيده ويجب الجزاء بقتله ، ويحرم قطع شجرة ورعي حشيشه إلا الإذخر[1] ويسن الغسل لدخوله ، وتضاعف فيه الصلاة ، وحسناته كسيئاته ، ويؤاخذ فيه بالهم، ولا يسكن فيه كافر ، وله الدخول فيه ، ولا تمتع ولا قران لمكي ، وتختص الهدايا به، ويكره إخراج حجارته وترابه ، وهو مساو لغيره عندنا في اللقطة ، والدية على القاتل فيه خطأ ، ولا حرم للمدينة عندنا فلا تثبت هذه الأحكام إلا استنان الغسل لدخولها ، وكراهة المجاورة بها ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

القول في أحكام المسجد

هي كثيرة جداً وقد ذكرها أصحاب الفتاوي فى كتاب الصلاة في باب على حدة فمنها : تحريم دخوله على الجنب والحائض والنفساء ولو على وجه العبور ، وإدخال نجاسة فيه يخاف منها التلويث ، ومنع إدخال الميت فيه؛ والصحيح أن المنع لصلاة الجنازة وإن لم يكن الميت فيه إلا لعذر مطر ونحوه . واختلفوا في علته ؛ فمنهم من علل بخوف التلويث ومنهم من علله بأنه لم يبن لها . وعلى الأول هي تحريميه ، وعلى الثاني هي تنزيهية ، ورجح الأول العلامة قاسم رحمه الله تعالى . ولم يعلله أحد منا بنجاسة الميت لإجماعهم على طهارته بالغسل إن كان مسلماً .

ومنها : صحة الاعتكاف فيه . ومنها : حرمة إدخال الصبيان والمجانين حيث غلب تنجيسهم وإلا فيكره .

ومنها : منع إلقاء القملة بعد قتلها فيه . ومنها : تحريم البول فيه ولو في إناء ، وأما الفصد فيه في إناء فلم أره ؛ وينبغي أن لا فرق .

ومنها : منع أخذ شيء من أجزائه . قالوا في ترابه ؛ إن كان مجتمعاً جاز الأخذ منه ومسح الرجل عليه وإلا لا .

---

(١) الإذخر: بكسر الهمزة نبات طيب الرائحة، إذ جف ابيض.

ومنها : حرمة البصاق فيه ، وإلقاء النخامة فوق الحصير أخف من وضعها تحته . فإن اضطر إليه دفنه ، وتكره المضمضة والوضوء فيه إلا أن يكون ثمة موضع أعد لذلك لا يصلى فيه . أو في إناء . ويكره مسح الرجل من الطين على عموده والبزاق[1] على حيطانه. ولا يحفر فيه بئر ماء وتترك القديمة ، ويكره غرس الأشجار فيه إلا لمنفعة ليقل النز ، ولا يجوز اتخاذ طريق فيه للمرور إلا لعذر ، وتكره الصناعة فيه من خياطة وكتابة بأجر وتعليم صبيان بأجر لا بغيره ، إلا لحفظ المسجد في رواية ، ويكره الجلوس فيه للمصيبة ، وتستحب التحية لداخله. فإن كان ممن يتكرر دخوله كفته ركعتان كل يوم ، ويستحب عقد النكاح فيه وجلوس القاضي فيه، ويحرم الوطء فيه وفوقه كالتخلي ، ويكره دخوله لمن أكل ذا ريح كريهة ويمنع منه ، وكذا كل مؤذ فيه ولو بلسانه ، ومن البيع والشراء وكل عقد لغير المعتكف، ويجوز له بقدر حاجته إن لم يحضر السلعة ، وإنشاد الضالة والأشعار والأكل والنوم لغير غريب ومعتكف والكلام المباح ، وفي فتح القدير :أنه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب . ورفع الصوت بالذكر إلا للمتفقهة ، وإخراج الريح فيه من الدبر والخصومة ، ويسن كنسه وتنظيفه وتطييبه وفرشه وإيقاده ، وتقديم اليمنى على اليسرى عند دخوله وعكسه عند خروجه ، ومن اعتاد المرور فيه يأثم ويفسق، ويكره تخصيص مكان فيه لصلاته، ولا يتعين بالملازمة فلا يزعج غيره لو سبقه إليه ، ولأهل المحلة جعل المسجد الواحد مسجدين والأولى أن يكون لكل طائفة مؤذن ، ولهم جعل المسجدين واحداً ، ولا تجوز إعارة أدواته لمسجد آخر ، ولا يشغل المسجد بالمتاع إلا للخوف في الفتنة العامة .

خاتمة :

أعظم المساجد حرمة المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم الجوامع ثم مساجد المحال ثم مساجد الشوارع ثم مساجد البيوت .

---

(١) البزاق والبصاق بمعنى واحد.

القول في أحكام يوم الجمعة

اختص بأحكام : لزوم صلاة الجمعة واشتراط الجماعة لها ، وكونها ثلاثة سوى الإمام والخطبة لها ، وكونها قبلها شرط ، وقراءة السورة المخصوصة ، وتحريم السفر قبلها بشرطه واستنان الغسل لها والطيب ، ولبس الأحسن ، وتقليم الأظفار وحلق الشعر ، ولكن بعدها أفضل ، والبخور في المسجد والتبكير لها ، والاشتغال بالعبادة إلي خروج الخطيب . ولا يسن الإبراد[١] بها ، ويكره إفراده بالصوم ، وإفراد ليلته بالقيام ، وقراءة سورة الكهف فيه ، ونفي كراهة النافلة وقت الاستواء ، على قول أبي يوسف رحمه الله المصحح المعتمد . وهو خير أيام الأسبوع ، ويوم عيد ، وفيه ساعة إجابة ، وتجتمع فيه الأرواح ، وتزار فيه القبور ويأمن الميت فيه من عذاب القبر ، ومن مات فيه أو في ليلته أمن من فتنة القبر وعذابه ، ولا تسجر فيه جهنم ، وفيه خلق آدم وفيه أخرج من الجنة ، وفيه تقوم الساعة وفيه يزور أهل الجنة ربهم سبحانه وتعالى .

وهذا آخر ماأوردناه من فن الجمع والفرق مما يكثر دوره ويقبح بالفقيه جهله ، ولله الحمد والمنة وله الحول والقوة . ثم الآن نشرع بحول الله تعالى وقوته في الفرق .

ما افترق فيه الوضوء والغسل :

يسن تجديد الوضوء عند اختلاف المجلس ، ويكره تجديد الغسل مطلقاً ، يمسح فيه الخف وينزع للغسل . يسن فيه الترتيب بخلاف الغسل ، تسن المضمضة والاستنشاق فيه بخلاف الغسل ففريضة ، تمسح الرأس فيه بخلاف الغسل على قول .

ما افترق فيه مسح الخف وغسل الرجل :

يتأقت المسح دونه ، ورأيت في بعض كتب الشافعية يجوز غسل الرجل المغصوبه بلا خلاف ، ولا يجوز مسح الخف المغصوب ؛ وصورة الرجل المغصوبة أن يستحق قطع رجله فلا يمكن منها . يسن تثليث الغسل دون المسح .. يجب تعميم الرجل دون الخف ، لا تنقضه الجنابة بخلاف المسح ، هو أفضل من المسح لمن رآه .

---

(١) الإبراد: التأخير حتى تسكن شدة الحر.

مافترق فيه مسح الرأس والخف :

يسن استيعاب الرأس دون الخف ، لو ثلث مسح الرأس لم يكره وإن لم يندب ويكره تثليث مسح الخف .

ما افترق فيه الوضوء والتيمم :

كونه في الوجه واليدين فقط ، ولا يجوز إلا لعذر ، ولا يمسح فيه الخف ، ويفتقر إلى النية ، ولا يسن تجديده ولا تثليثه ، ويسن فيه النقض ، ويستوي فيه الحدث الأصغر والأكبر.

مافترق فيه مسح الجبيرة ومسح الخف :

لا يشترط شدها على وضوء ويشترط لبسه على كمال الطهارة ، وتجمع مع الغسل بخلاف مسح الخف ، ويجب تعميمها أو أكثرها بخلاف الخف ، وتصح الصلاة بدونه في رواية وهو المعتمد بخلاف المسح على الخف إن لم يغسلهما ، ولا يقدر بمدة بخلافه، ولا ينتقض إذا سقطت من غير برء ؛ فلا تجب إعادته بخلاف الخف إذا سقط لا تنزع للجنابة بخلاف الخف ، وإذا كان على عضو جبيرتان فسقطت إحداهما أعادها بلا إعادة مسحها بخلاف نزع أحد الخفين .

مافترق فيه الحيض والنفاس :

أقل الحيض محدود ولا حد لأقل النفاس ، وأكثره عشرة وأكثر النفاس أربعون ويكون به البلوغ والاستبراء دون النفاس ، والحيض لا يقطع التتابع في صوم الكفارة بخلاف النفاس ، وتنقضي العدة به دون النفاس ، ويحصل به الفصل بين طلاقي السنة والبدعة بخلاف النفاس . فهي سبعة ؛ فما في النهاية من الافتراق بأربعة قصور .

مافترق فيه الأذان والإقامة :

يجوز تراخي الصلاة عن الأذان دون الإقامة ، يسن التمهيل فيه والإسراع فيها ، تكره إقامة المحدث لا أذانه ، ويكره التكرار فيها لا فيه .

ما افترق فيه سجود السهو والتلاوة :

هو سجدتان وهي واحدة ، هو في آخر صلاته بعد السلام وهي فيها ، هو لا يتكرر

بخلافها ألايقوم له ويقوم لها ، يتشهد له ويسلم ويسلم بخلافها ، الذكر المشروع في سجود التلاوة لا يشرع فيه .

ما افترق فيه سجود التلاوة والشكر :

سجود الشكر لا يدخل الصلاة بخلافها واتفقوا على وجوب سجدة التلاوة بخلاف سجدة الشكر . فإنها جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله لا واجبة ، وهو معنى ما روى عنه أنها ليست مشروعة ؛ أي وجوباً .

ما افترق فيه الإمام والمأموم:

نية الائتمام واجبة على المأموم دون الإمام إلا لصحة صلاة النساء خلفه أو لحصول الفضيلة ولا تبطل صلاة الإمام إذا بطلت صلاة المأموم بخلاف عكسه ، إذا عين الإمام وأخطأ لم يصح اقتداؤه بخلاف الإمام إذا عين المأموم وأخطأ .

ما افترق فيه الجمعة والعيد :

الجمعة فرض والعيد واجب ، وقتها وقت الظهر ووقته بعد طلوع الشمس إلى زوالها ، وشرطها الخطبة وكونها قبلها بخلافة فيهما ، وأن لا تعدد في مصر على مرجوح بخلافه ، ويستحب في عبد الفطر أن يطعم قبل خروجه إلى المصلى بخلافها .

ما افترق فيه غسل الميت والحي :

تستحب البداية بغسل وجه الميت بخلاف الحي ؛ فإنه يبدأ بغسل يديه ولا يمضمض ولا يستنشق بخلاف الحي ، ولا يؤخر غسل رجليه بخلاف الحي إن كان في مستنقع الماء، ولا يمسح رأسه في وضوء الغسل بخلاف الحي في رواية .

ما افترق فيه الزكاة وصدقة الفطر :

يشترط في نصاب الزكاة النمو ولو تقديراً بخلاف نصابها ، ولا يجوز دفعها لذمي بخلافها ، ولا وقت لها ولصدقة الفطر وقت محدود يأثم بالتأخير عن اليوم الأول ، ولا يجوز تعجليها قبل ملك النصاب بخلافها بعد وجود الرأس .

ما افترق فيه التمتع والقران :

يتحلل من العمرة بعد الفراغ منها إن لم يسق الهـدى بخلافه ، يحرم بالعمرة وحدها من الميقـات ويأتي بأفعـالها ثم يحرم بالحج مـن الحرم بخلاف القـارن فإنه يحرم بـهما مـعاً من الميقات .

ما افترق فيه الهبة والإبراء :

يشترط لها القبول بخلافة ، وله الرجوع فيها عند عدم المانع بخلافه مطلقاً .

ما افترق فيه الإجارة والبيع :

التأقيت يفـسده ويصححـها ، ويملك العوض فيه بالعـقد وفيهـا لا . إلا بواحد من أربعة وتفسخ بالأعذار بخلافه ، وتنفسخ بعيب حادث بخلافه ، وتنفسخ بموت أحدهما إذا عقدها لنفـسه بخلافـه ، وإذا هلك الثمن قـبل قبـضه لا يبطل البـيع وإذا هلكت الأجرة العين قـبله انفسخت .

ما افترق فيه الزوجة والأمة :

لا قسم للأمـة بخلافـها ، ولا حصـر لعدد الإماء بخـلاف الزوجات ، ولا تقـدر نفقتـها بخلاف الزوجة فإنها بحسب حالهما ، ولا يسقطها النشوز بخلاف الزوجة ، ولا صداق لها بخلاف الزوجة .

ما افترق فيه نفقة الزوجة والقريب :

نفقتـها مقدرة بحالهمـا ونفقته بالكفاية ، ونفـقتها لا تسقط بمضي الزمان بعـد التقدير أو الاصطلاح بخلاف نفقته ، وشرط نفقته إعساره وزمانته ويسار المنفق بخلاف نفقتها .

ما افترق فيه المرتد والكافر الأصلي :

لا يقر المرتد ولو بجـزية ، ولا يصح نكاحه ولا تحل ذبيحته ، ويهـدر دمه ، ويوقف ملكه وتصرفـاته ، ولا يسبي ولا يفـادى ولا يمن عليه ، ولا يرث ولا يورث ، ولا يدفن في مـقابر أهل ملة ، ولا يتبعه ولده فيها .

ما افترق فيه العتق والطلاق :

يقع الطلاق بألفاظ العتق دون عكسه ، وهو أبغض المباحات إلى الله تعالى دون العتق ، ويكون مدعياً في بعض الأحوال دون العتق .

ما افترق فيه العتق والوقف :

العتق يقبل التعليق بخلاف الوقف ، ولا يرتد بالرد بخلاف الوقف على معين .

ما افترق فيه المدبر وأم الولد :

ثلاثة عشر ؛ كما في فروق الكرابيسي : لا تضمن بالغصب وبالإعتاق والبيع الفاسد ولا يجوز القضاء ببيعها بخلافه ، وتعتق من جميع المال وهو من الثلث ، وقيمتها ثلث قيمتها لو كانت قنة وهو النصف في رواية والثلثان في أخرى والجميع في أخرى ، وعليها العدة إذا أعتقت أو مات السيد لا على المدبرة ، ولو استولد أم ولد مشتركة لا يملك نصيب صاحبه بالضمان بخلاف المدبرة ، ويثبت نسب ولدها بالسكوت دون ولد المدبرة ، ولا لدين المولى بعد موته بخلافه ، ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة ، ولا يملك الحربي بيعها وله بيعه، ولو استولد جارية ولده صح ولو صغيراً ، ولو دبر عبده لا .

ما افترق فيه البيع الفاسد والصحيح :

يصح إعتاق البائع بعد قبض المشتري بتكرير لفظ العتق بخلافه في الصحيح ، ولو أمره المشتري بإعتاقه عنه ففعل عتق على البائع بخلافه في الصحيح ، ولو أمره المشتري بطحن الحنطة ففعل كان للبائع بخلافه في الصحيح ، ولو أمره بذبح الشاة ففعل كانت للبائع بخلافه في الصحيح ، ولو أبرأه عن القيمة بعد فسخ الفاسد ثم هلك المبيع فعليه القيمة ، وفي الصحيح لا شيء عليه ، ولا شفعة فيه بخلاف الصحيح .

ما افترق فيه الإمامة العظمى والقضاء :

يشترط في الإمام أن يكون قرشياً بخلاف القاضي ، ولا يجوز تعدده في عصر واحد وجاز تعدد القاضي ، ولو في مصر واحد ولا ينعزل الإمام بالفسق بخلاف القاضي على قول.

ما افترق فيه القضاء والحسبة :

للقاضي سماع الدعوى عموماً وللمحتسب فيما يتعلق بنجس أو تنظيف أو غش ، ولا يسمع البينة ولا يحلف .

ما افترق فيه الشهادة والرواية :

يشترط العدد فيها دون الرواية ، لا تشترط الذكورة في الرواية مطلقاً وتشترط في الشهادة بالحدود والقصاص ، تشترط الحرية فيها دون الرواية ، لا تقبل الشهادة لأصله وفرعه ورقيقه بخلاف الرواية ، للعالم الحكم بعلمه في الجرح والتعديل في الرواية اتفاقاً بخلاف القضاء بعلمه ففيه اختلاف ، الأصح قبول الجرح المبهم من العالم به بخلافه في الشهادة لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعذر الأصل بخلاف الرواية ، إذا روى شيئاً ثم رجع عنه لا يعمل به بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم ، لا تقبل شهادة المحدود في قذف بعد التوبة وتقبل روايته .

ما افترق فيه حبس الرهن والمبيع :

لو كان المبيع غائباً لا يلزم المشتري تسليم الثمن مطلقاً والرهن إذا كان غائباً عن المصر وتلحق المرتهن مؤنة في إحضاره لم يلزمه إحضاره قبل أخذ الدين ، والمرتهن إذا أعار الرهن من الراهن لم يبطل حقه في الحبس ؛ فله رده بخلاف البائع إذا أعار المبيع أو أودعه من المشتري سقط حقه . فلا يملك رده ، وهما في بيوع السراج الوهاج ، والبائع إذا قبض الثمن وسلم المبيع للمشتري ثم وجد فيه زيوفاً أو بهرجة ،وردها ليس له استرداد المبيع وفي الرهن يسترده ، ولو قبضه المشتري بإذن البائع بعد نقد الثمن وتصرف فيه ببيع أو هبة ثم وجد البائع بعد نقد الثمن زيوفاً ليس له إبطال تصرف المشتري بخلاف الرهن . ذكره الأسبيجابي في البيوع وقاضيخان في الرهن .

ما افترق فيه الوكيل بالبيع والوكيل بقبض الدين :

صح إبراء الأول من الثمن وحطه وضمن ولا يصح من الثاني ، صح من الأول قبول الحوالة لا من الثاني ، وصح من الأول أخذ الرهن لا من الثاني ، وصح منهما أخذ الكفيل

وصح ضمان الوكيل بالقبض المديون فيه ، ولا يصح ضمان الوكيل في المبيع المشتري في الثمن وتقبل شهادة الوكيل بالقبض بالدين لا الوكيل بالبيع به ، وللمشتري مطالبة الوكيل بما دفعه له إذا سلمه للموكل بعد فسخ البيع بخيار بخلاف الوكيل بالقبض للثمن ، ولا يصح نهي الموكل المشتري عن الدفع إلى الوكيل بالبيع بخلاف الوكيل بالقبض للثمن .

ما افترق فيه النكاح والرجعة :

لا يصح إلا بشهود بخلافها ، لابد فيه من رضاها بخلافها ، لا مهر فيها بخلافه ، لا تصح إلا للمعتدة بخلافه .

ما افترق فيه الوكيل والوصي :

يملك الوكيل عزل نفسه لا الوصي بعد القبول لا يشترط القبول في الوكالة ويشترط في الوصاية ، ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصي ، ولا يستحق الوكيل أجرة على عمله بخلاف الوصي ، ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح ، وتصح الوصاية وإن لم يعلم بها الوصي بخلاف الوكالة ، ويشترط في الوصي الإسلام والحرية والبلوغ والعقل ولا يشترط في الوكيل إلا العقل ، وإذا مات الوصي قبل تمام المقصود نصب القاضي غيره بخلاف موت الوكيل لا ينصب غيره إلا عن مفقود للحفظ ، وفي أن القاضي يعزل وصي الميت لخيانة أو تهمه بخلاف الوكيل ، وفي أن الوصي إذا باع شيئاً من التركة فادعى المشتري أنه معيب ولا بينة فإنه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فإنه يحلف على نفي العلم وهي في القنية ، ولو أوصى لفقراء أهل بلخ فالأفضل للوصي ألا يجاوز بلخ . فإن أعطي في كورة أخرى جاز على الأصح ، ولو أوصى بالتصدق على فقراء الحاج يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء ، ولو خص فقال لفقراء هذه السكة لم يجز ، كذا في وصايا خزانة المفتين . وفي الخانية : لو قال لله تعالى على أن أتصدق على جنس فتصدق على غيره أو فعل ذلك بنفسه جاز ، ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن المأمور (انتهى) ، فهذا مما خالف فيه الوصي الوكيل ، ولو استأجر الموصي الوصى لتنفيذ الوصية كانت وصية له بشرط العمل ، وهي في الخانية ، ولو استأجر الموكل الوكيل ؛ فإن كان على عمل معلوم

صحت وإلا لا . ويجتمعان في أن كلاً منهما أمين مقبول القول مع اليمين ، ويصح إبراؤهما عما وجب يعقدهما ويضمنان ، وكذا يصح حطهما وتأجيلهما ولا يصح ذلك منهما فيما لم يجب بعقدهما .

ما افترق فيه الوصي والوارث :

اعلم أن الوصي والوارث يشتركان في الخلافة عن الميت في التصرف ، والوارث أقوى لملكه العين ، فلو أوصى بعتق عبد معين فلكل منهما إعتاقه لكن يملك الوارث إعتاقه تنجيزاً وتعليقاً وتدبيراً وكتابة ، ولا يملك الوصي إلا التنجيز ، وهي في التلخيص ، ولا يملك الوارث بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية ولو في غيبة الوصي إلا بأمر القاضي ، وهي في الخانية، وصي القاضي كوصي الميت ، ويفترقان في أحكام ذكرناها في وصايا الفوائد ، أمين القاضي كوصيه ، ويفترقان في أن الأمين لا تلحقه عهدة كالقاضي ووصيه تلحقه كوصي الميت .

الحمد لله رب العالمين . ولنختم هذا الفن بقواعد شتى من أبواب متفرقة وفوائد لم نذكر فيما سبق .

قاعدة :

إذا أتى بالواجب وزاد عليه . هل يقع الكل واجباً أم لا؟ قال أصحابنا رحمهم الله تعالى لو قرأ القرآن كله في الصلاة وقع فرضاً لو أطال الركوع والسجود فيها وقع فرضاً . واختلفوا فيما إذا مسح جميع رأسه . فقيل يقع الكل فرضاً ، والمعتمد وقوع الربع فرضاً والباقي سنة . واختلفوا في تكرار الغسل . فقيل يقع الكل فرضاً ، المعتمد أن الأولى فرض والثانية مع الثالثة سنة مؤكدة . ولم أر الآن ما إذا أخرج بعيراً عن خمسة من الإبل . هل يقع فرضاً أو خمسة. وأما إذا نذر ذبح شاة فذبح بدنة ، ولعل فائدته في النية: هل ينوي في الكل الوجوب أو لا ؟ وفي الثواب هل يثاب على الكل ثواب الواجب أو ثواب النفل فيما زاد؟ وفي مسألة الزكاة: لو استحق الاسترداد من العامل . هل يرجع بقدر الواجب أو الكل ؟ ثم رأيتهم قالوا في الأضحية كما ذكره ابن وهبان معزياً إلى الخلاصة: الغني إذا ضحى بشاتين

وقعت واحدة منهما فرضاً والأخرى تطوعاً ، وقيل الأخرى لحماً (انتهى) . ولم أر حكم ما إذا وقف بعرفات أزيد من القدر الواجب ، أو زاد على حالهما في نفقة الزوجة أو كشف عورته في الخلاء زائداً على القدر المحتاج إليه ، هل يأثم على الجميع أو لا؟

فائدة :

تعلم العلم يكون فرض عين ، وهو بقدر ما يحتاج إليه لدينه . وفرض كفاية ، وهو ما زاد عليه لنفع غيره . ومندوباً ، وهو التبحر في الفقه وعلم القلب . وحراماً ، وهو علم الفلسفة والشعبذة [1] والتنجيم والرمل وعلم الطبيعيين والسحر ، ودخل في الفسلفة المنطق. ومن هذا القسم علم الحرف والموسيقى . ومكروهاً ، وهو أشعار المولدين من الغزل والبطالة. ومباحاً، كأشعارهم التي لا سخف فيها . وكذا النكاح تدخله الأحكام الخمسة كما بيناه في شرح الكنز منه ، وكذا الطلاق تدخله ، وكذا القتل .

فائدة :

ذكر البزازي في المناقب عن الإمام البخاري : الرجل لا يصير محدثاً كاملاً إلا أن يكتسب أربعاً مع أربع ، كأربع مع أربع ، في أربع عند أربع ، بأربع على أربع ، عن أربع لأربع ، وهذ الرباعيات لا تتم إلا بأربع مع أربع ، فإذا تمت له كلها هانت عليه أربع وابتلى بأربع ، فإذا صبر أكرمه الله تعالى في الدنيا بأربع وأثابه في الآخرة بأربع .

أما الأولى : فأخبار الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم وشرائعه ، وأخبار الصحابه ومقاديرهم ، والتابعين وأحوالهم ، وسائر العلماء وتواريخهم .

مع أربع : أسماء رجالهم وكناهم وأمكنتهم وأزمنتهم .

كأربع : التحميد مع الخطب ، والدعاء مع الترسل ، والتسمية مع السورة ، والتكبير مع الصلوات .

مع أربع : المسندات والمرسلات والموقوفات والمقطوعات .

في أربع : في صغره ، في إدراكه ، في شبابه ، في كهولته .

عند أربع : عند شغله ، عند فراغه ، عند فقره ، عند غناه .

---

(١) الشعبذة مثل الشعوذة وزناً ومعنى، وهي خفة في اليد، وأعمال كالسحر ترى الشيء للعين بغير ما هو عليه.

بأربع : بالجبال ، بالبحار ، بالبراري ، بالبلدان .

على أربع : على الحجارة ، على الأخزاف ، على الجلود ، على الأكتاف إلى وقت الذي يمكن نقلها إلى الأوراق .

عن أربع : عمن هو فوقه ، ودونه ، ومثله ، وعن كتاب أبيه إذا علم أنه خطه .

لأربع : لوجه الله تعالى ، ورضاه وللعمل به إن وافق كتاب الله تعالى ، ولنشرها بين طالبيها ، ولإحياء ذكره بعد موته .

ثم لا تتم له هذه الأشياء إلا بأربع من كسب العبد وهي : معرفة الكتابة واللغة والصرف والنحو .

مع أربع من عطاء الله تعالى : الصحة والقدرة والحرص والحفظ .

فإذا تمت له هذه الأشياء هانت عليه أربع : الأهل والولد والمال والوطن .

وابتلى بأربع : بشماتة الأعداء وملامة الأصدقاء وطعن الجهال وحسد العلماء .

فإذا صبر أكرمه الله تعالى في الدنيا بأربع : بعز القناعة وهيبة النفس ولذة العلم وحياة الأبد .

وأثابه في الآخرة بأربع : بالشفاعة لمن أراد من إخوانه وبظل العرش حيث لا ظل إلا ظله والشرب من الكوثر وجوار النبيين في أعلى عليين .

فإن لم يطق احتمال هذه المشاق فعليه بالفقه الذي يمكنه تعلمه وهو في بيته قار ساكن لا يحتاج إلى بعد أسفار وطي ديار وركوب بحار ، وهو مع ذلك ثمرة الحديث ، وليس ثواب الفقيه وعزه أقل من ثواب المحدث وعزه (انتهى) .

فائدة:

قال فى آخر المصفى: إذا سألنا عن مذهبنا ومذهب مخالفينا فى الفروع، يجب علينا أن نجيب بأن مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ومذهب مخالفينا خطأ يحتمل الصواب، لأنك لو قطعت القول لما صح قولنا إن المجتهد يخطئ ويصيب. وإذا سألنا عن معتقدنا ومعتقد خصومنا فى العقائد يجب علينا أن نقول: الحق ما نحن عليه والباطل ما عليه خصومنا.

هكذا نقل عن المشايخ رحمهم الله تعالى (انتهى).

قاعدة:

المفرد المضاف إلى معرفة للعموم صرحوا به في الاستدلال على أن الأمر للوجوب في قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ﴾[1] أي كل أمر لله تعالى. ومن فروعه الفقهية: لو أوصى لولد زيد أو وقف على ولده وكان له أولاد ذكور وإناث كان للكل، ذكره في فتح القدير من الوقف، وقد فرعته على القاعدة. ومن فروعها: لو قال لامرأته: إن كان حملك ذكراً فأنت طالق واحدة، وإن كان أنثى فثنتين. فولدت ذكراً وأنثى. قالوا لا تطلق لأن الحمل اسم للكل. فما لم يكن الكل غلاماً أو جارية لم يوجد الشرط. ذكره الزيلعي من باب التعليق وهو موافق للقاعدة ففرعته عليها، ولو قلنا بعدم العموم للزم وقوع الثلاث .

وخرج عن القاعدة : لو قال : زوجتي طالق أو عبيدي حر . طلقت واحدة وعتق واحد ، والتعيين إليه ، ومقتضاها طلاق الكل وعتق الجميع . وفي البزازية من الأيمان : إن فعلت كذا فامرأته طالق . وله امرأتان فأكثر طلقت واحدة والبيان إليه (انتهى) . وكأنه إنما خرج هذا الفرع عن الأصل لكونه من باب الأيمان المبنية على العرف كما لا يخفى.

فائدة:

قال بعض المشايخ : العلوم ثلاثة : علم نضج وما احترق ؛ وهو علم النحو ، وعلم الأصول .

وعلم لا نضج ولا احترق ؛ وهو علم البيان والتفسير ، وعلم نضج واحترق ؛ وهو علم الفقه والحديث .

فائدة :

من الجوهرة ؛ قال محمد رحمه الله تعالى : ثلاثه من الدناءة : استقراض الخبز ، والجلوس على باب الحمام ، والنظر في مرآة الحجام .

---

(١) النور آية ٦٣.

فائـدة :

من المستطرف : ليس مـن الحيوان من يدخل الجنة إلا خـمسة : كلب أصـحاب الكهف وكبش إسماعيل ، وناقة صالح وحمار عزير ،وبراق النبي صلى الله تعالى عليه وسلم .

فائـدة :

منه : المؤمن يقطعه خمسة : ظلمة الغفلة ، وغيم الشك ، وريح الفـتنة ، ودخان الحرام ، ونار الهوى .

فائـدة :

في الدعاء برفع الـطاعون : سئلت عنه في طاعـون سنة تسع وستين وتسـعمائـة بالقاهرة فـأجبت بأني لم أره صـريحـاً ، ولكنت صرح في الـغاية وعـزاه الشمـني إليهـا بأنه إذا نزل بالمسلمين نازلة قنت الإمام في صلاة الفجر ، وهو قول الثـوري وأحمد ، وقال جمهور أهل الحـديث : القنون عند الـنوازل مـشروع فـي الصـلاة كلهـا (انتـهى) . وفي فـتح القـدير أن مشروعية القنـوت للنازلة مستمر لم ينسخ ، وبه قال جماعـة من أهل الحديث وحملوا عليه حـديث أبي جعـفر عن أنس رضي الـله عنهمـا «مازال رسـول الله ﷺ يقنت حـتى فارق الدنيا»[1] أي عند النوازل ، وماذكرنا من أخـبار الخلفاء يفيد تقـرره لفعلهم ذلك بعده صلى الله عليـه وآله وسلم ، وقـد قنت الصـديق رضي الله عنه في مـحاربة الصـحـابة رضي الله عنهم مـسيلمـة الكذاب وعند مـحاربة أهل الكتـاب ، وكذلـك قنت عمـر رضي الله عنه ، وكذلك قنت عليّ رضي الله عنه في محاربة معاوية ، وقنت معاوية في محاربته (انتهى) .

فـالقنوت عندنا في النازلـة ثابت . وهو الدعـاء برفـعهـا ولاشك أن الطاعـون من أشـد النوازل ، قـال في المصباح: النـازلة المصيبـة الشديدة تنزل بالـناس (انتهى) . وفي القـاموس النازلة الشـديدة(انتـهى) . وفي الصـحـاح : النازلة الشـديدة من شدائد الـدهر تنزل بالناس

---

(١) أخرجـه أحمـد فى مـسنده (٣/ ١٦٢. والبيـهقى ٢/ ٢٠١ والبـخارى ١٠٠٣ ومـسلم فى المساجـد ٢٩٩ والدارقطنى فى كتاب الوتر رقم ١٦٨٧ . ومصنف عبد الـرزاق برقم ٤٩٦٤ . وفى مجمع الزوائد للهيثمى ٢/ ١٣٩ وقال رواه أحمـد والبزار بنحوه ورجاله موثوقون. قـال ابن القيم فى زاد المعاد: أحاديث أنس كلها صـحاح يصدق بعضها بعضاً ولا تناقض فيها.

(انتهى) وذكر في السراج الوهاج قال الطحاوي : ولا يقنت في الفجر عندنا من غير بلية . فإن وقعت بلية فلا بأس به كما فعل رسول الله ﷺ ، فإنه قنت شهراً فيها ، يدعو على رعل وذكوان وبني لحيان ثم تركه ، كذا في الملتقط (انتهى) .

فإن قلت هل له صلاة ؟ قلت هو كالخسوف لما فيه منية المفتي قبيل الزكاة : في الخسوف والظلمة في النهار واشتداد الريح والمطر والثلج والإفزاع وعموم المرض يصلي وحدانا (انتهى) ولا شك أن الطاعون من قبيل عموم المرض فتسن له ركعتان فرادى ، وذكر الزيلعي في خسوف القمر أنه يتضرع كل واحد لنفسه ، وكذا في الظلمة الهائلة بالنهار والريح الشديدة والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والأمطار الدائمة وعموم الأمراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الأفزاع والأهوال لأن كل ذلك من الآيات المخوفة (انتهى) .

فإن قلت : هل يشرع الاجتماع للدعاء برفعه كما يفعله الناس بالقاهرة بالجبل؟ قلت هو كخسوف القمر ، وقد قال في خزانة المفتين : والصلاة في خسوف القمر تؤدي فرادى وكذلك في الظلمة والريح والفزع ، لابأس بأن يصلي فرادى ويدعون ويتضرعون إلى أن يزول ذلك (انتهى) . فظاهره أنهم يجتمعون للدعاء والتضرع لأنه أقرب إلى الإجابة . وإن كانت الصلاة فرادى ، وفي المجتبي في خسوف القمر: وقيل الجماعة جائزة عندنا لكنها ليست سنة (انتهى) . وفي السراج الوهاج : يصلي كل واحد لنفسه في خسوف القمر وكذا في غير الخسوف من الأفزاع ؛ كالريح الشديدة والظلمة الهائلة من العدو والأمطار الدائمة والأفزاع الغالبة ، وحكمها حكم خسوف القمر ، كذا في الوجيز ، وحاصله : أن العبد ينبغي له أن يفزع إلى الصلاة عند كل حادثة . فقد كان النبي ﷺ إذا أحزنه أمر صلى (انتهى) وذكر شيخ الإسلام العيني رحمه الله في شرح الهداية : الريح الشديدة والظلمة الهائلة بالنهار والثلج والأمطار الدائمة والصواعق والزلازل وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل وعموم الأمراض وغير ذلك من النوازل والأهوال والأفزاع إذا وقعن صلوا وحداناً وسألوا وتضرعوا ، وكذا في الخوف الغالب من العدو (انتهى) . فقد صرحوا

بالاجتماع والدعاء بعموم الأمراض ، وقد صرح شارحو البخاري ومسلم والمتكلمون على الطاعون . كابن حجر بأن الوباء اسم لكل مرض عام وأن كل طاعون وباء، وليس كل وباء طاعوناً (انتهى) . فتصريح أصحابنا بالمرض العام بمنزلة تصريحهم بالوباء وقد علمت أنه يشمل الطاعون . وبه علم جواز الاجتماع للدعاء برفعه ، لكن يصلون فرادى ركعتين ينوي ركعتي رفع الطاعون ، وصرح ابن حجر بأن الاجتماع للدعاء برفعه بدعة وأطال الكلام فيه .

وقد ذكر شيخ الإسلام العيني رحمه الله تعالى في شرح البخاري : سببه وحكم من مات به ومن أقام في بلده صابراً محتسباً ومن خرج من بلد هو فيها ومن دخلها ، وبذلك علم أن أصحابنا رحمهم الله لم يهملوا الكلام على الطاعون . وقد أوسع الكلام فيه الإمام الشبلي رحمه الله تعالى قاضي القضاة من الحنفية ، كما ذكره شيخ الإسلام ابن حجر في كتابه المسمى (ببذل الماعون في فوائد فصل الطاعون) وقد طالعته في تلك السنة من أوله إلى آخره ، وقد ذكر فيه أن المرجح عند متأخري الشافعية أن الطاعون إذا ظهر في بلد أنه مخوف إلى أن يزول عنها ؛ فتعتبر تصرفاته من الثلث كالمريض . وعند المالكية روايتان والمرجح منهما عندهم أن حكمه حكم الصحيح . وأما الحنفية فلم ينصوا على خصوص المسألة ولكن قواعدهم تقتضي أن يكون الحكم كما هو المصحح عند المالكية ، وهكذا قال لي جماعة من علمائهم (انتهى) .

قلت إنما كانت قواعدنا أنه في حكم الصحيح . لأنهم قالوا في باب طلاق المريض : لو طلق الزوج وهو محصور أو في صف القتال لا يكون في حكم المريض . فلا ميراث لزوجته لأن الغالب السلامة ، بخلاف من بارز رجلاً أو قدم ليقتل بقود أو رجم فإنه في حكم المريض لأن الغالب الهلاك (انتهى) .

وغاية الأمر في الطاعون أن يكون من نزل ببلدهم كالواقفين في صف القتال ؛ فلذا قال جماعة من علمائنا لابن حجر : إن قواعدنا تقتضي أن يكون كالصحيح ، يعني قبل نزوله

بواحد ، أما إذا طعن واحد فهو مريض حقيقة وليس الكلام فيه إنما هو فيمن لم يطعن من أهل البلد الذي نزل بهم الطاعون . وقد ذكر شيخ الإسلام ابن حجر رحمه الله تعالى في ذلك الكتاب المسألة الثالثة تستنبط من أحد الأوجه في النهي عن الدخول إلى بلد الطاعون، وهو منع التعرض إلى البلاء ، ومن الأدلة الدالة على مشروعية الدواء : التحرز في أيام الوباء من أمور أوصى بها حذاق الأطباء ؛ مثل إخراج الرطوبات الفضلية وتقليل الغذاء وترك الرياضة والمكث في الحمام وملازمة السكون والدعة وأن لا يكثر من استنشاق الهواء الذي هو عفن . وصرح الرئيس أبو علي ابن سينا بأن أول شيء يبدأ به في علاج الطاعون الشرطة إن أمكن ، فيسيل ما فيه لا يترك حتى يجمد فتزداد سميته ؛ فإن احتيج إلى مصه بالمحجمة فليفعل بلطف ، وقال أيضاً : يعالج الطاعون بما يقبض ويبرد وبأسفنجة مغموسة في خل أو ماء أو دهن ورد أو دهن تفاح أو دهن آس ، ويعالج بالاستفراغ بالقصد بما يحتمله الوقت ، أو يؤجر ما يخرج الخلط ثم يقبل على القلب بالحفظ والتقوية بالمبردات والمعطرات ، ويجعل على القلب من أدوية أصحاب الخفقان الجائر . قلت : وقد أغفل الأطباء في عصرنا وما قبله هذا التدبير ، فوقع التفريط الشديد من تواطئهم على عدم التعرض لصاحب الطاعون بإخراج الدم حتى شاع ذلك فيهم وذاع بحيث صار عامتهم تعتقد تحريم ذلك وهذا النقل عن رئيسهم يخالف ما اعتمدوه والعقل يوافقه كما تقدم أن الطعن يثير الدم الكائن فيهيج في البدن فيصل إلى مكانه منه ثم يصل أثر ضرره إلى القلب فيقتل ، ولذلك قال ابن سينا لما ذكره العلاج بالشرطة والفصد إنه واجب انتهى كلام شيخ الإسلام رحمه الله .

وفي البزازية إذا تزلزلت الأرض وهو في بيته ، يستحب له الفرار إلى الصحراء لقوله تعالى ﴿ولا تُلْقُوا بِأيدِكُم إلىَ التَّهْلُكَةِ﴾[1] . وفيه قيل : الفرار مما لا يطاق من سنن المرسلين

---

(١) البقرة آية ١٩٥.

(انتهى) هو يفيد جواز الفرار من الطاعون إذا نزل ببلدة . والحديث في الصحيحين[1] بخلافه . وروى العلائي في فتاواه أنه ﷺ مر بهدف مائل فأسرع المشي فقيل له : أتفر من قضاء الله تعالى ؟ فقال عليه الصلاة والسلام (فراري إلى قضاء الله تعالى أيضاً) انتهى .

فائدة :

نقل الإمام السبكي رحمه الله الإجماع على أن الكنيسة إذا هدمت ولو بغير وجه لا يجوز إعادتها ، كما ذكر الأسيوطي في حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة ، عند ذكر الأمراء .

قلت : يستنبط من ذلك أنها إذا قفلت ولو بغير وجه لا تفتح ، كما وقع ذلك في عصرنا بالقاهرة في كنيسة بحارة زويلة ، قفلها الشيخ محمد بن إلياس قاضي القضاة رحمه الله فلم تفتح إلى الآن ، حتى ورد عليه الأمر السلطاني بفتحها فلم يتجاسر حاكم على فتحها. ولا ينافي ما نقله السبكي من الإجماع قول أصحابنا رحمهم الله : ويعاد المنهدم ، لأن الكلام فيما هدمه الإمام لا فيما انهدم فليتأمل .

فائدة :

الفسق لا يمنع أهلية الشهادة والقضاء والإمرة والسلطنة والإمامة والولاية في مال الولد والتولية على الأوقاف ، ولا تحل توليته كما كتبناه في الشرح ، وإذا فسق لا ينعزل وإنما يستحقه بمعنى أنه يجب عزله أو يحسن عزله ، إلا الأب السفيه ؛ فإنه لا ولاية له في مال ولده . كما في وصايا الخانية . وقست عليه النظر ، فلا نظر له في الوقف وإن كان ابن الواقف المشروط له لأن تصرفه لنفسه لا ينفذ ، فكيف يتصرف في غير ملكه؟ ولا يؤتمن على ماله ولذا يدفع الزكاة بنفسه ، ولا ينفق على نفسه كما ذكروه في محله فكيف يؤتمن على مال الوقف؟ وفي فتح القدير : الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف ، وليس فيه فسق يعرف ، ثم قال : وصرح بأنه مما يخرج به الناظر ما إذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه (انتهى) .

---

(١) حديث: إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها. أخرجه البخارى فى صحيحه كتاب الطب ــ باب ما يذكر فى الطاعون رقم ٥٧٢٨. ومسلم فى الصحيح كتاب السلام، رقم ٩٨ .
وأخرجه أحمد فى مسنده بنحوه ١/ ١٧٨ والطيالسى فى مسنده ٢٠٣.

والظاهر أن (يخرج) مبنى لما لم يسم فاعله ، فيخرجه القاضي لأنه ينعزل به لما عرف في القاضي . ثم اعلم أن السفه لا يستلزم الفسق ، لما في الذخيرة من حجرو السفيه المبذر المضيع لماله ، سواء كان في الشر ؛ بأن جمع أهل الشراب والفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم ، أو في الخير ؛ بأن يصرف ماله في بناء المساجد وأشباه ذلك فيحجر عليه القاضي صيانة لماله (انتهى) وذكر الزيلعي أن السفيه من عادته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفاً لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً مثل : دفع المال إلى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة . وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع ، والإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب (انتهى) .

والغفلة من أسباب الحجر عندهما أيضاً . والغافل ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي إلي التصرفات الرابحة؛ فيغبن في البياعات لسلامة قلبه ذكره الزيلعي أيضاً .

ولم أر حكم شهادة السفيه ولا شك أنه إن كان مضيعاً لماله في الشر ؛ فهو فاسق لا تقبل شهادته ، وإن كان في الخير فتقبل ، وإن كان مغفلاً لا تقبل شهادته . لكن هل المراد بالمغفل في الشهادة المغفل في الحجر؟ قال في الخانية : ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته (انتهى) وفي المغرب : رجل مغفل على اسم المفعول من التغفيل وهو الذي لا فطنة له (انتهى) وفي المصباح : الغفلة غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له (انتهى) والظاهر أن المغفل في الحجر غيره في الشهادة ؛ وهو أنه في الحجر من لا يهتدي إلى التصرف الرابح ، وفي الشهادة من لا يتذكر ما رآه أو سمعه فلا قدرة له على ضبط المشهود به .

فائدة :

لا تكره الصلاة على ميت موضوع على دكان ، ولا ينافيه قولهم إن له حكم الإمام وهو يكره انفراده على الدكان لأنه معلل بالتشبيه بأهل الكتاب ؛ وهو مفقود هنا والأصل عدم الكراهة ، وبه أفتيت .

فائـدة :

ذكر الأبي من القضاء في شرح مسلم : الفرق بين علم القضاء وفقه القضاء ، فرق ما بين الأخص والأعم . ففقه القضاء أعم لأنه العلم بالأحكام الكلية ، وعلم القضاء الفقه بالأحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة ، ومن هذا المعنى ما ذكره ابن الرفيق: أن أمير إفريقية استفتى أسد بن الفرات في دخوله الحمام مع جواريه دون ساتر له ولهن ، فأفتاه بالجواز لأنهن ملكه ، وأجاب أبو محرز بمنع ذلك وقال له : إن جاز للملك النظر إليهن وجاز لهن النظر إليه ، لم يجز لهن نظر بعضهن إلى بعض . فأهمل أسد إعمال النظر في هذه الصورة الجزئية فلم يعتبرها لهن فيما بينهن واعتبرها أبو محرز رحمه الله ، والفرق المذكور هو أيضاً الفرق بين علم الفتيا وفقه الفتيا ؛ ففقه الفتيا هو العلم بالأحكام الكلية، وعلمها هو العلم بتلك الأحكام مع ترتيبها على النوازل . ولما ولى الشيخ الفقيه الصالح أبو عبد الله بن شعيب رحمه الله قضاء القيروان ــ ومحل تحصيله في الفقه وأصوله شهيرة ــ فلما جلس الخصوم إليه وفصل بينهم دخل منزله مقبوضاً . فقالت له زوجته : ما شأنك؟ فقال لها : عسر عليَّ علم القضاء ، فقالت له : رأيت الفتيا عليك سهلة، اجعل الخصمين كمستفتيين سألاك . قال فاعتبرت ذلك سهل عليَّ (انتهى) .

فائـدة :

ذكر الآمدي أن شروط الإمامة المتفق عليها ثمانية . الاجتهاد في الأحكام الشرعية ، وأن يكون بصيراً بأمر الحروب وتدبير الجيوش ، وأن تكون له قوة بحيث لا تهوله إقامة الحدود وضرب الرقاب وإنصاف المظلوم من الظالم ، وأن يكون عدلاً ورعاً ، بالغاً ذكراً ، حراً ، نافذ الحكم ، مطاعاً ، قادراً على من خرج عن طاعته .

وأما المختلف فيها فكونه : قرشياً وهاشمياً ومعصوماً وأفضل أهل زمانه ، ذكره الأبي من كتاب الإمامة .

فائـدة :

كل إنسان غير الأنبياء لم يعلم ما أراد الله تعالى به ؛ لأن إرادته غيب عنا ، إلا الفقهاء

فإنهم علموا إرادته تعـالى بهم بخبر الصادق المصدوق ؛ لقولـه صلى الله تعالى عليه وسلم (فمن يرد الله تعالى به خيراً يفقهه في الدين)[1] كذا في أول شرح البهجة للعراقي .

فائدة : إذ ولى السلطان مـدرساً ليس بأهل لم تصح توليتـه ؛ لما قدمناه من أن فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في تولية غيـر الأهل خصوصاً أنا نعلم من سلطان زماننا أنه إنما يولي المدرس على اعـتقـاد الأهلية فكأنهـا كالمشـروطة . وقد قـالوا في كتـاب القضـاء : لو ولى السلطان قاضياً عدلاً ففسق انعزل ؛ لأنه اعتمد عدالته صارت كأنها مشروطة وقت التولية . قال ابن الكمال ؛ وعليه الفتوى فكذلك يقال إن السلطان اعتمد أهليته فإذا لم تكن موجودة لم يصح تقـريره خـصوصـاً إن كان المقـرر عن مـدرس أهل فإن الأهـل لم ينعزل .وصـرح البـزازي في الصلح أن السلطان إذا أعطى غـير المسـتـحق فقـد ظلم مـرتين ؛ بمنع المستـحق وإعطاء غير المستحق . وقد قـدمنا عن رسالة أبي يوسف رحمه الله إلى هارون الرشيد : أن الإمام ليس له أن يخرج شـيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت مـعروف . وعن فتاوي قاضـيخان . أن أمر السلـطان إنما ينفذ إذا وافق الشـرع ، وإلا فلا ينفذ . وفي مـفيـد النعم ومبيـد النقم : المدرس إذا لم يكن صالحاً للتدريس لم يحل له تناول المعلوم ، ولا يسـتحق الفقهاء المنزلون معلوماً لأن مدرستهم شاغرة من مدرس (انتهى) .

وهذا كله مع قطـع النظر عن شـرط الواقف في المدرس ، أمـا إذا علـم شـرطه ولم يكن المقرر متـصفاً به ، لم يصح تقريره وإن كـان أهلاً للتدريس لوجوب اتباع شـرطه . والأهلية للتدريس لا تخـفى على من له بصيـرة . والذي يظهر أنهـا بمعرفة منطوق الـكلام ومفهـومه وبمعرفة المفاهيم ، وأن يكون له سـابقة اشتغال على المشايخ رحمـهم الله بحيث صار يعرف الاصطلاحـات ويقـدر على أخـذ المسـائل من الكـتب ، وأن يكون له قـدرة على أن يسـأل

---

(١) أخرجـه البخارى فى كتـاب العلم باب ١٠ العلم قبل القول والـعمل رقم ١٠ وفى كتاب فـرض الخمس باب ٧ قول الله تعالى ﴿فإن لله خمسه وللرسول﴾ رقم ٣١١٦ ومسلم فى كتاب الإمارة باب ٥٣ ٣/ ١٥٢٤ رقم ١٧٥. والترمذى فى كتاب العلم باب (١) حديث رقم ٢٦٥٤ وقال حسن صحيح وابن ماجه فى المقدمة باب ١٧ «فضل العلـماء والحث على طلب العلم» رقم ٢٢٠ مـجلد ١/ ٨٠. وأحمد فـي مسنده ٢/ ٢٣٤ ــ و٤/ ٩٢، ٩٣، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠١.

والدارمى فى المقدمة باب الاقتداء بالعلماء مجلد ١/ ٨٥ رقم ٢٢٤ ــ ٢٢٥ ــ ٢٢٦.

ويجيب إذا سئل ، ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول إلى غير ذلك . وإذا قرأ لا يلحن وإذا لحن قارئ بحضرته رد عليه .

فائدة :

ثلاثة لا يستجاب دعاؤهم : رجل له امرأة سيئة الخلق فلا يطلقها ، ورجل أعطى مالاً سفيهاً ، ورجل داين رجلاً ولم يشهد . كذا في حجر المحيط .

فائدة :

كل شيء يسأل عنه العبد يوم القيامة إلا العلم . فإن الله تعالى لا يسأل عنه لأنه طلب من نبيه أن يطلب الزيادة منه قال الله تعالى ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْماً﴾ [1] فكيف يسأله عنه ؟ ذكره في الفصوص .

فائدة :

سئلت عن مدرسة بها صفة [2] لا يصلي فيها أحد ولا يدرس والقاضي جالس فيها للحكم . فهل له **وضع الخزانة فيها لحفظ المحاضر والسجلات** لنفع العالم أم لا ؟ فأجبت بالجواز أخذاً من قولهم ؛ لو ضاق الطريق على المارة والمسجد واسع فلهم أن يوسعوا الطريق من المسجد ، ومن قولهم : لو وضع أثاث بيته ومتاعه في المسجد للخوف في الفتنة العامة جاز ، ولوكان الحبوب ، ومن قولهم بأن القضاء في الجامع أولى ، وقالوا : للناظر أن يؤجر فناءه للتجار ليتجروا فيه لمصلحة المسجد ، وله وضع السريربالإجارة في فنائه ، ولا شك أن هذه الصفة من الفناء وحفظ السجلات من النفع العام . فهم جوزوا جعل بعض المسجد طريقاً دفعاً للضرر العام ، وجوزوا اشتغاله بالحبوب والأثاث والمتاع دفعاً للضرر الخاص وجوزوا وضع النعل على رفه ، وصرحوا بأن القضاء بالجامع أولى من القضاء في بيته ، وصرحوا بأن القاضي يضع قمطره عن يمينه إذا جلس فيه للقضاء . وهو ما فيه السجلات والمحاضر والوثائق ؛ فجوزوا اشتغال بعضه بها فإذا كثرت وتعذر حملها كل يوم من بيت القاضي إلى الجامع دعت الضرورة إلى حفظها به .

---

(١) طه آية ١١٤.

(٢) الصفة: مكان مظلل يكون قريباً من المسجد أو فيه.

فائـدة :

معنى قولهم الأشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية ؛ فيكون الفتوى عليه كذا في قضاء البزازية .

فائـدة :

إذا بطل الشئ بطل مـا في ضمنه ، وهو معنى قـولهم : إذا بطل المتضمِّن (بالكسر) بطل المتضمَّن (بالفتح) . قالوا لو أبرأه أو أقر له ضمن عقد فاسد فسد الربراء ، كما في البزازية ، وقالوا : التعاطي ضمن عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع ، كما في الخلاصة ، وقالوا : لو قال بعتك دمي بألف فقتله وجب القصاص ، كمـا في خزانة المفتين ، ولا يعتبر ما في ضمنه من الإذن بقتله فإنه لو قال اقـتلني فقتله لا قصاص عليه لبطلانه فـبطل ما في ضمنه ، وقالوا كمـا في الخزانة: لو آجـر الموقوف عليـه ولـم يكن ناظراً لـم تصح ، وإن أذن للمستـأجر في العمارة فأنفق لم يرجع على أحد وكـان متطوعاً . فقلت : لأن الإجارة لما لم تصح لم يصح ما في ضمنها ، وقالوا : لو جدد النكاح لمنكوحته بمهر لم يلزمه ، فقلت لأن النكاح الثاني لم يصح فلم يلزم ما في ضـمنه من المهر ، وقد اسـتثنى في القنية مسـألتين يلزم فيهمـا لوحدث للزيادة لا للاحتياط، ولوقال لها ابرئيني فإني أمهـرك مهراً جديداً ؛ فأبرأته فجدد لها في هذه الصورة وقـعت حادثة ؛ اشـترى جامـعاً مع أوقافـه ووقفه وضـمه إلى وقف آخـر وشرط له شروطاً . فـأفتيت ببطلان شـروطه لبطلان المتضمن ، وهو شـراء الجامع ووقفه فـبطل ما في ضمنـه . وقالوا : لو اشتـرى يمينه بمال لـم يجـز وكان له أن يستـحلفه (انتـهى) . قلت : لأن الشراء لما بطل بطل مـا في ضمنه من إسقاط اليمين ، ثم قلت : يمكـن أن يفرع عليه : لو باع وظيفته في الوقف لـم يصح ولا يسقط حقه منها تخريجاً على هذه ، وخرج عنها ما ذكره في البـيوع : لو باعـه الثمـار وآجـره الأشجـار طاب له تركهـا مع بطلان الإجـارة ؛ فمـقتـضى القاعدة: ألا يطيـب لثبوت الإذن في ضمن الإجارة ومـا ذكروه في المكاتب : لو أبرأه المولى عن بدل الكتـابة فلم يقـبل عـتق وبقي البـدل ، مع أن الإبراء مـتـضـمن للعـتق ، وقـد بطل المتضمن بالرد ولـم يبطل ما في ضمنه من العتق ، وما ذكـروه في الشفعة : لو صولح الشفيع

بمال لم يصح لكن كان إسقاطاً للشفعة ، مع أن المتضمن للإسقاط صلحه وقد بطل ولم يبطل ما في ضمنه . وقالوا : لو باع شفعته بمال لم يصح وسقطت فقد بطل المتضمن ولم يبطل المتضمن، وقالوا : لو قال العنين لامرأته أو المخير للمخيرة: اختاري ترك الفسخ بألف ، فاختارت لم يلزم المال وسقط خيارها . فقد بطل التزام المال لا ما في ضمنه . وقالوا : الكفالة بالنفس بمنزلة الشفعة على الصحيح فلا يجب المال وتسقط .

فائدة :

يقرب من هذه القاعدة قولهم : **المبني على الفاسد فاسد** ، ويستثنى منها مسألة : الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة صحيح ، على المختار ، وقيل لا . لأن البناء على الفاسد فاسد . ذكره البزازي في الدعوى ، وقد بينت في الشرح فائدة صحته بعد فسادها في المسألة المخمسة.

فائدة :

إذا اجتمع الحقان قدم حق العبد لاحتياجه على حق الله تعالى لغناه بإذنه ، إلا فيما إذا أحرم وفي ملكه صيد وجب إرساله حقاً لله تعالى ، ومنهم من يقول إنه من باب الجمع بينهما لا الترجيح ولذا يرسله على وجه لا يضيع . والله سبحانه وتعالى أعلم .

(تم الفن الثالث من الأشباه والنظائر ، ويليه الفن الرابع وهذا آخر ما رأيناه)

●●●

الفن الرابع: الألغاز[1]

(١) الألغاز: جمع لغز بضم اللام وسكون العين أو ضمها من ألغز كلامه وفى كلامه: عمى مراده. والألغوزة ما يعمى به. والمراد هنا: المسائل التى قصد إخفاء وجه الحكم فيها لأجل الامتحان.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله أولاً وآخراً ، والصلاة والسلام على من كملت محاسنه باطناً وظاهراً (وبعد) فهذا هو الفن الرابع من الأشباه والنظائر ؛ وهو فن الألغاز جمع لُغز . قال في الصحاح ألغز في كلامه إذا عمى مراده ، والاسم اللُغز مثل رطب وأرطاب ، وأصل اللغز حفر اليربوع بين القاصعاء والنافقاء يحفر مستقيماً إلى أسفل ثم يعدل عن يمينه وشماله عروضاً يعترضها فيخفي مكانه بتلك الألغاز (انتهى) وقد طالعت قديماً حيرة الفقهاء والعمدة فرأيتهما اشتملا على كثير من ذلك ، ثم رأيت قريباً الذخائر الأشرفية في الألغاز للسادة الحنفية لشيخ الإسلام عبد البر بن الشحنة ؛ فانتخبت منها أحسنها باختصار تاركاً لما فرع على قول ضعيف أو كان ظاهراً .

كتاب الطهارة

ما أفضل المياه؟ فقل ما نبع من أصابعه صلى الله عليه وآله وسلم . أي حوض صغير لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ، فقل حوض الحمام إذا كان الغرف منه متداركاً . أي حيوان إذا خرج من البئر حياً نزح الجميع وإن مات لا ؟ فقل الفأرة ؛ إن كانت هاربة من الهرة فينزح كله وإلا لا . أي بئر يجب نزح دلو واحد منها ؟ فقل بئر صب فيها الدلو الأخير من بئر تنجست بموت نحو فأرة . أي ماء كثير لا يجوز الوضوء به وإن نقص؟ فقل هو ماء حوض أعلاه ضيق وأسفله عشر في عشر . أي ماء طهور يجوز الوضوء به ولا يجوز شربه ؟ فقل ماء مات فيه ضفدع بحري وتفتت .

كتاب الصلاة

أي تكبير لا يكون به شارعاً فيها؟ فقل تكبير التعجب دون التعظيم . أي مكلف لا يجب عليه العشاء والوتر؟ فقل من كان في بلد إذا غربت الشمس فيه طلعت . أي مصل تفسد

صلاته قـراءة القرآن؟فقل من سـبقه الحدث فـقرأ في ذهابه. أي صلاة ؛ قـراءة بعض السور فيهـا أفضل من سورة؟ فقل التـراويح لاستحبـاب الختم في رمضان ؛ فـإذا قرأ بعض سورة كان أفضل من قراءة سورة الإخلاص ، ويمكن أن يقـال في غيرها أيضاً لأن البعض إذا كان أكثر آيات كـان أفضل . أي صلاة أفسدت خمـساً وأي صلاة صححت خمـساً؟ فقل رجل ترك صلاة وصلى بعدها خمساً ذاكراً للفائتـه ؛ فإذا قضى الفائتة فسدت الخمس ، وإن صلى السادسـة قبل قضـائها صحت الخـمس ، ولي فيه كـلام في شرح الكنز . أي صلاة فـسدت أصلحها الحـدث؟ فقل مصلي الأربع إذا قام إلى الخـامسة قبل القـعود قدر التشـهد فوضع جبهـته فأحدث قـبل الرفع تمت ، ولو رفع قبل الحدث فـسد وصف الفريضة، وفـيه قال أبو يوسف رحمه اللـه تعالى : ذه صلاة فسدت أصلحـها الحدث تعجـباً من قول محمـد رحمه الله تعالى به . أي مصل قـال نعم ولم تفسد صلاته؟ فقل من اعتـادها في كلامه. أي مصل متوضئ إذا رأى الماء فسـدت صلاته ؟ فقل المقتدي بإمام متيـمم إذا رآه دون إمامه. أي امرأة تصلح لإمامـة الرجال؟ فقل إذا قرأت آية السجـدة سجدت وتبعـها السامعـون . أي فريضة يجب أداؤها ويحرم قضاؤها؟ فقل الجمعـة وإنما يقضى الظهر . أي رجل كرر آية سجدة في مجلس واحد وتكرر الوجـوب عليه؟ فقل إذا تلاها خارج الصلاة وسجـد لها ثم أعادها في الصلاة .

كتاب الزكاة

أي مـال وجبت فـيه زكـاته ثم سـقطت بعد الحـول ولم يهلك؟ فـقل الموهوب إذا رجع للواهب فيه بعـد الحول ولازكاة على الواهب أيضاً . أي نصـاب حولي فارغ عن الدين ولا زكاة فيه؟ فقل المهر قبل القـبض أو مال الضمار. أي رجل يزكي ويحل له أخذها؟ فقل من يملك نصاب سائمة لا تساوي مـائتي درهم. أي رجل ملك نصاباً من النقد وحلت له؟ فقل من له ديون لم يقـبضـها. أي رجل ينبـغي له إخفـاء إخراجـها عن بعض دون بعض؟ فـقل المريض إذا خاف من ورثته يخرجها سراً عنهم . أي رجل يستحب له إخفاؤها؟ فقل الخائف

من الظلمة لئـلا يعلموا كـثرة ماله . أي رجل غني عند الإمـام فلا تحل له، فقـير عند محـمد رحمه الله فتحل له؟ فقل من له دور يستغلها ولا يملك نصاباً.

كتاب الصوم

أي رجل أفطر بلا عذر ولا كفـارة عليه؟ فقل من رآه وحده ورد القـاضي شهادته، ولك أن تقول : من كـان في صحة صومـه اختلاف . أي رجل نوى رمضـان في وقت النية ووقع نفلا؟ فقل من بلغ بعد الطلوع . أي صائم ابتلع ريق غـيره وعليه كفارة؟ فقل من ابتلع ريق حبيبه . أي صائم أفطر ولا قضـاء عليه؟ فقل من شرع فـيه مظنوناً كمن شرع بنيـة القضاء فتبين أن لا قضاء عليه . أي رجل نوى التطوع في وقته ولم يصح؟ فقل الكافر إذا أسلم قبل الرر... ونواه .

كتاب الحج

أي قارن لا دم عليه ؟ فقل من أحرم بهـما قبل وقته ثم أتى بأفعالهما في وقـته . أي فقير يلزمـه الاستقـراض للحج؟ فقل من كـان غنياً ووجـب عليه ثم اسـتهلكه. أي آفـاقي جاوز الميقات بلا إحرام ولا دم عليه؟ فقل من لم يقصد دخوله مكة أو من جاوز أول المواقيت .

كتاب النكاح

أي أب زوج ابنتـه من كفء ولم ينفـذ عند الإمـام رحمـه الله؟ فـقل الأب السكران إذا زوجها بأقل من مهر مثلها . أي امرأة أخذت ثلاثة مهور من ثلاثة أزواج في يوم واحد؟ فقل امـرأة حامل طلقت ثم وضـعت فلهـا كمـال المهر ثم تزوجـت وطلقت قبل الدخـول . ثم تزوجت فمات. أي رجل مات عن أربع نسوة واحدة منهن تطلب المهر والميراث ، والثانية لا مهر لها ولا ميراث ، والثالثة لها مـهر دون الميراث ، والرابعة لها الميراث دون المهر؟ فقل هو عبـد زوجه مـولاه أمتـه ثم أعتقـه ثم تزوج حرة ونصـرانية. أي صـغيـر توقف النكاح على

إجازته؟ فقل المكاتب الصغير إذا زوجه مولاه . أي أب زوج بنته فلم يرض الولي فبطل؟ فقل العبد . أي جماع لا يوجب حرمة المصاهرة؟ فقل جماع الصغيرة والميتة. أي مطلقة ثلاثاً دخل بها الثاني ولم تحل؟ فقل إذا كان العقد فاسخاً . أي معتدة امتنعت رجعتها ولم تحل لغيره؟ فقل إذا اغتسلت وبقيت لمعة بلا غسل .

كتاب الطلاق

أي رجل طلق ولم يقع؟ فقل إذا قال عنيت الإخبار كاذباً. أي رجل قال : كل امرأة أتزوجها حتى تقوم الساعة فهي طالق فتزوج ولم يقع؟ فقل إذا كان قصد تلك الساعة التي هو فيها وهذا إذا سكن. أي رجل له امرأتان أرضعت إحداهما صبياً حرمت الأخرى عليه وحدها؟ فقل رجل زوج ابنه الصغير أمة فأعتقت فاختارت نفسها فتزوجت بآخر وله زوجة فأرضعت الصبي الذي كان زوج ضرتها بلبن هذا الرجل حرمت ضرتها على زوجها لأنه صار ابنه من الرضاع فصار متزوجاً حليلة ابنه فلا يجوز .

كتاب العتاق

أي عبد عتق بلا إعتاق وصار مولاه ملكاً له؟ فقل حربي دخل دارنا مع عبده بلا أمان ، والعبد مسلم عتق واستولى على سيده ملكه ؛ ويسأل بوجه آخر: أي رجل صار مملوكاً لعبده وصار العبد حراً؟ أي زوجين مملوكين تولد منهما ولد حر؟ فقل الزوج عبد تزوج بالإذن أمة أبيه بإذنه فالولد ملك للأب وهو حر لأنه ابن ابنه . أي رجل أعتق عبده وباعه وجاز؟ فقل إذا ارتد العبد بعد عتقه فسباه سيده وباعه . أي عبد علق عتقه على شرط ووجد ولم يعتق؟ فقل إذا قال له إن صليت ركعة فأنت حر فصلاها ثم تكلم ، ولو صلى ركعتين عتق فالركعة لابد من ضم أخرى لتكون جائزة . أي رجل أقر بعتق عبده ولم يعتق؟ فقل إذا أسنده إلى حال صباه .

كتاب الأيمان

قال لامرأته إن خرجت من هذا الماء فأنت طالق فما الحيلة؟ فقل تخرج ولا يحنث لأن الماء الذي كانت فيه زال بالجريان. رجل أتى إلى امرأته بكيس فقال إن حللته فأنت طالق ، وإن قصصته فأنت طالق ، وإن لم تخرجي ما فيه فأنت طالق، فأخرجت ما في الكيس ولم يقع؟ فقل إن الكيس كان فيه سكر أو ملح فوضعته في الماء فذاب مافيه. امرأة تزينت بالحرير فقال لها زوجها إن لم أجامعك في هذه الثياب فأنت طالق، فنزعتها وأبت لبسها فما الخلاص؟ فقل أن يلبسها هو ويجامعها فلا يحنث. إن لم أطأك مع هذه المقنعة فأنت طالق ، وإن وطئتك معها فأنت طالق؛ فما الخلاص؟ فقل له أن يطأها بغيرها ولا يحنث مادامت المقنعة باقية وهما حيان . حلف لا يطأ سواها وأراده فما الخلاص؟ فقل أن ينوي الوطء برجله فيصدق ديانة . له ثلاث نسوة ، وله ثوبان فقال إن لم تلبس كل واحدة منكن ثوباً في هذا الشهر عشرين يوماً وإلا فأنتن طوالق كيف الخلاص؟ فقل تلبس اثنتان منهن كل ثوباً ثم تلبس إحداهن ثوباً عشرة وتنزعه فتلبسه الأخرى بقية الشهر . حلف أنه يشبعها من الجماع اليوم ؛ إن لم يفارقها حتى أنزلت فقد أشبعها . إن وطئتك عارياً فكذا ولابساً فكذا فما الخلاص ؟ فقل يطأها ونصفه مكشوف والنصف مستور .

كتاب الحدود

أي رجل سرق مائة من حرز ولا قطع؟ فقل إذا سرقها على دفعات ؛ كل مرة أقل من عشرة . أي رجل سرق من مال أبيه وقطع؟ فقل إذا كان من الرضاعة. أي رجل قال إن شربت الخمر طائعاً فعبدي حر؛ فشربها طائعاً بالبينة وعتق العبد ولم يحد؟ فقل إذا كانت رجلاً وامرأتين .

كتاب السير

أي رجل أمن إلفاً ؛ فقتل هو ولم يقتلوا؟ فقل حربي طلب الأمان لألف فعدها ولم يعد نفسه . أي مرتد لا يقتل؟ فقل من كان إسلامه تبعاً أو فيه شبهة . أي حصن لا يجوز قتل

أهله ولا أمان لهم؟ فقل إذا كـان فيهم ذمي لا يعرف فلو خرج البـعض حل قتل الباقي. أي رضيع يحكم بإسلامه بلا تبعية ؟ فقل لقيط في دار الإسلام .

كتاب المفقود

أي رجل يعد ميتاً وهو حي ينعم؟ فقل المفقود.

كتاب الوقف

أي شيء إذا فعله بنفسه لا يجوز ، وإذا وكل به جـاز؟ فقل الوقف إذا قبـضه الواقف لا يجوز وإذا قـبضه وكيلـه جاز . أي وقف آجره إنسان ثم مـات فانفسـخت؟ فقل الواقف إذا آجره ثم ارتد ، والعياذ بالله ، فمات فإنه يصير ملكاً لورثته وتنفسخ بموته .

كتاب البيع

أي بيع إذا عقده المالك لا يجـوز وإذا عقده من قام مقامه جـاز؟ فقل بيع المريض بمحاباة يسـيرة لا يجـوز ومن وصيـه جاز . أي رجل بـاع أباه وصح حلالاً له؟ فـقل أذن لعبـده أن يتزوج حرة فـفعل فولدت ابناً وماتت فورثهـا ابنها فطالب الابن مالك أبيه بمهر أمـه فوكلها المولى في بيع أبيه واستيفاء المهر من ثمنه ففعل جاز . أي رجل اشترى أمة ولا تحل له ؟ فقل إذا كانت موطوءة أبيه أو ابنه أو مـجوسية أو أخته من الرضاع أو مطلقـته بثنتين. أي خبز لا يجـوز بيعـه إلا من الشـافـعيـة؟ فـقل ما عـجن بماء نجس قليل ، لم يجـز بيـعـه من اليهـود والنصارى لأنه إذا أعلمهم لا يشترونه ولـم يجز بغير إعـلامهم بخلاف الشافعية فإنه عندهم طاهر فيجوز بيعه منهم بلا إعلامهم .

كتاب الكفالة

أي كفيل بالأمر لم يرجع ؟ فقل عبد كفل سيده بأمره فأدى بعد عتقه .

كتاب القضاء

أي بيع يجبر القاضي عليه؟ فقل بيع العبد المسلم لكافر ، والمصحف المملوك لكافر. أي قوم وجبت عليهم يمين فلما حلف واحد سقطت اليمين على الباقي؟ فقل رجل اشترى داراً بابها في سكة نافذة ، وقد كان قديماً في سكة غير نافذة فجحد الجيران ولا بينة له فحلفوا؛ فإن نكلوا قضى له بفتح الباب ، وإن حلف واحد فلا يمين على الباقين لأن فائدته النكول وقد امتنع الحكم به بحلف البعض . ذكره العمادي عن فتاوي أبي الليث رحمه الله.

كتاب الشهادات

أي شهود شهدوا على شريكين فقبلت على أحدهما دون الآخر؟ فقل شهود نصارى شهدوا على نصراني ومسلم بعتق عبد مشترك. أي شهود تقبل شهادتهم ولا يعرفون المشهود عليه؟ فقل في الشهادة على الشهادة . أي شاهد جاز له الكتمان؟ فقل إذا كان الحق يقوم بغيره أو كان القاضي فاسقاً أو كان يعلم أنه لا يقبل . أي مسلمين لم تقبل بشيء شهادتهما وشهد نصرانيان بضده فقبلت؟ فقل نصراني مات له ابنان مسلمان شهد ابناه أنه مات نصرانياً ، ونصرانيان شهدا أنه مات مسلماً قبل النصرانيان .

كتاب الإقرار

أي إقرار لابد من تكراره؟ فقل الإقرار بالزنا والإقرار بالدين ، علي غير ظاهر الرواية ، ذكره ابن الشحنة والثاني من أغرب ما يكون ، والظاهر أنه لا وجود لتلك الرواية .

كتاب الصلح

أي صلح لو وقع فإنه يبطل حق المصالح ويرد الخصم البدل إليه؟ فقل الصلح عن الشفعة .

كتاب المضاربة

أي مضارب يغرم ما أنفقه من عنده؟ فقل إذا لم يبق في يده من مالها شيء .

كتاب الهبة

أي أب وهب لابنه وله الرجوع ؟ فقل إذا كان الابن مملوكاً لأجنبي . أي موهوب وجب دفع ثمنه إلى الواهب ؟ فقل المسلم فيه ؛ إذا وهبه رب السلم إلى المسلم إليه وجب عليه رد رأس المال .

كتاب الإجارة

خاف المستأجر من فسخ الإجارة بإقرار المؤجر بدين ، ما الحيلة؟ فقل أن يجعل للسنة الأولى قليلاً من الأجرة ويجعل للأخيرة أكثر .

كتاب الوديعة

أي رجل ادعى وديعة فصدقه المدعى عليه ولم يأمره القاضي بالتسليم إليه؟ فقل إذا أقر الوارث بأن المتروك وديعة وعلى الميت دين لم يصح إقراره ، ولو صدقه الغرماء فيقضي القاضي دين الميت ويرجع على الغرماء لتصديقهم ، وكذا في الإجارة والمضاربة والعارية والرهن .

كتاب العارية

أي مستعير ملك المنع بعد الطلب؟ فقل إذا طلب السفينة في لجة البحر ، أو السيف ليقتل به ظلماً أو الظئر بعد ما صار الصبي لا يأخذ إلا ثديها ، أو فرس الغازي في دار الحرب أو عارية الرهن قبل قضاء الدين . أي مودع ضمن بالهلاك؟ فقل إذا ظهرت مستحقة. أي مودع لم يخالف وضمن؟ فقل إذا أمره بدفعها إلى بعض ورثته فدفعها إليه بعد موته .

كتاب المكاتب

أي كتابة ينقضها غير المتعاقدين؟ فقل إذا كان المكاتب مديوناً للغرماء نقضها. أي مكاتب ومدبر جاز بيعه؟ فقل إذا كاتبه حربي في دار الحرب أو دبره ثم أخرجه إلى دار الإسلام، أو لحقا بدار الحرب مرتدين فيأسرهما المولى.

كتاب المأذون

أي عبد لا يثبت إذنه بالسكوت إذا رآه مولاه يبيع ويشتري؟ فقل عبد القاضي.

كتاب الغصب

أي رجل استهلك شيئاً فلزمه شيئان؟ فقل إذا استهلك أحد مصرعي الباب أو زوجي خف. أي غاصب لا يبرأ بالرد على المالك؟ فقل إذا كان المالك لا يعقل. أي مودع يضمن بلا تعد؟ فقل هو مودع الغاصب.

كتاب الشفعة

أي مشتر سلم له الشفيع ولم تبطل؟ فقل هو الوكيل بالشراء.

كتاب القسمة

أي شركاء فيما يمكن قسمته إذا طلبوها لم يقسم؟ فقل السكة الغير النافذة؛ ليس لهم أن يقتسموها وإن أجمعوا على ذلك.

كتاب الأضحية

أي مسلم عاقل ذبح وسمى ولم تحل؟ فقل إذا سمى ولم يرد بها التسمية على الذبيحة. أي رجل ذبح شاة غير متعدياً. ولم يضمن؟ فقل شاة الأضحية في أيامها، أو قصاب شدها للذبح.

كتاب الكراهية

أي إناء من غير النقدين يحرم استعماله؟ فقل المتخذ من أجزاء الآدمي . أي إناء مباح الاستعمال يكره الوضوء منه؟ فقل ماخصه لنفسه . أي مكان في المسجد تكره الصلاة فيه؟ فقل ما عينه لصلاته دون غيره . أي ماء مسيل لا يجوز الشرب منه؟ فقل ماء وضع الصبي فيه كوزاً من ماء. أي رجل هدم دار غيره بغير إذنه ولم يضمنها؟ فقل إذا وقع الحريق في محلة فهدمها لإطفائه بإذن السلطان .

كتاب الجنايات

أي جان إذا مات المجني عليه فعليه نصف الدية ، وإذا عاش فالدية؟ فقل الختان إذا قطع حشفة الصبي خطأ بإذن أبيه . أي رجل قطع أذن إنسان وجب عليه خمسمائة دينار وإن قطع رأسه فعليه خمسون دينار؟ فقل إذا خرج رأس المولود فقطع إنسان أذنه ولم يمت فعليه ديتها ، وإن قطع رأسه فعليه الغرة . أي شيء في الإنسان تجب بإتلافه دية وثلاثة أخماسها ؟ فقل الأسنان .

كتاب الفرائض

ما أول ميراث قسم في الإسلام؟ فقل ميراث سعد بن الربيع ، كذا في المحيط . أي رجل قيل له أوص فقال بم أوص إنما ترثني عمتاك وخالتاك وجدتاك وزوجتاك؟ فقل صحيح تزوج بجدتي رجل مريض أم أمه وأم أبيه ، والمريض متزوج بجدتي الصحيح كذلك؛ فولدت كل من جدتي الصحيح من المريض بنتين ؛ فالبنتان من جدتي الصحيح أم أمه خالتاه، واللتان من أم أبيه عمتاه ، وقد كان أبو المريض متزوجاً أم الصحيح فولدت بنتين فهما أختا الصحيح لأمه والمريض لأبيه ؛ فإذا مات المريض فلامرأتيه الثمن وهما جدتا الصحيح ، ولبناته الثلثان وهن عمتا الصحيح وخالتاه ، ولجدتيه السدس وهما امرأتا الصحيح ولأختيه لأبيه ما بقى وهما أختا الصحيح لأمه ، والمسألة تصح من ثمانية وأربعين (انتهى) . والله سبحانه وتعالى أعلم باصواب .

(تم الفن الرابع من الأشباه والنظائر ويتلوه الفن الخامس منه وهو فن الحيل)

الفن الخامس: الحيل[1]

(١) الحيل: جمع حيلة، وهي الحذق وجودة النظر.

والمراد بها هنا: ما يكون مخلصاً شرعياً لمن ابتلى بحادثة دينية.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي يعلم دقـائق الأمور من غير التباس ، ويحكم بمقـتضى علمه ، وإن جهل الناس ، والصلاة والسلام على أفضل من اعتمد عليـه وفوض الأمور كلها إليه ، وبعد فهذا هو النوع الخامس من الأشـباه والنظائر ، وهو فن الحـيل جمع حيلة ، وهي الحـذق في تدبير الأمور ، وهي تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود ، وأصلها الواو ، واحتال طلب الحيلة؛ كذا في المصباح .

واختلف مشايخنا رحـمهم الله تعالى في التعبير عن ذلـك ؛ فاختار كثير التعـبير بكتاب الحيل . واخـتار كثيـر كتاب المخـارج ، واختاره في الملتقط ، وقـال أبو سفيـان : كذبوا على محمـد رحمه الله تعالى ليس له كـتاب الحيل ، وإنما هو الهرب من الحـرام ، والتخلص منه حسن قال الله تعالى ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِه وَلاَ تَحْنَثْ﴾[1] وذكر في الخبر أن رجلاً اشـتـرى صاعـاً من تمر بصـاعين فـقـال ﷺ «أربيت[2] هلا بعت تمرك بالسلـعة ثم ابتـعت بسلعتك تمرا» هذا كله إذا لم يؤد إلى الضرر بأحد (انتهى) وفيه فصول .

الأول : في الصلاة ؛ إذا صلى الظهر أربعاً فـأقيمت في المسجد فـالحيلة؛ ألا يجلس على رأس الرابعة حتى تنقلب هذه الصلاة نفلاً ويصلي مع الإمام .

الثاني : في الصوم ؛ التزم صوم شهرين متتابعين وصام رجبا وشعبان ، فإذا شعبان نقص يوماً ؛ فالحيلة أن يسافر مدة السفر فينوي اليوم الأول من شهر رمضان عما التزم، ولو حلف لا يصوم رمضان هذا يسافر ويفطر .

الثالث : في الزكاة؛ من له نصاب أراد منع الوجوب عنه ؛ فـالحيلة أن يتصدق بدرهم منه قبل التمام ، أو يهب النصاب لابنه الصغير قبل التمام بيوم . واختلفوا في الكراهة ومشايخنا رحمهم اللـه تعالى أخذوا بقول محـمد رحمه الله تعـالى دفعاً للضرر عن الفـقراء. ومن له

---

(١) سورة ص آية ٤٤ . والضغث: الشـمراخ. والأمر فى الآية الكريمة لنبى الله أيوب، عليه وعـلى نبينا الصلاة والسلام.

(٢) أخرجه مسلم فى كتاب المساقاة رقم ٩٩ وأحمد بسند صحيح فى ٣/ ١٠.

على فقير دين وأراد جعله عن زكاة العين؛ فالحيلة أن يتصدق عليه ثم يأخذه منه عن دينه ، وهو أفضل من غيره ، ولو امتنع المديون من دفعه له مد يده ويأخذه منه لكونه ظفر بجنس حقه ، فإن مانعه رفعه إلى القاضي فيكفله قضاء الدين أو يوكل المديون خادم الدائن بقبض الزكاة ثم بقضاء دينه ؛ فبقبض الوكيل صار ملكاً للموكل ونظر فيه بإمكان عزله فيدافعه ويأتي ما تقدم ودفعه بأن يوكله ويغيب فلا يسلم المال إلى الوكيل إلا في غيبته . ومنهم من اختار أن يقول كلما عزلتك فأنت وكيلي . ودفع بأن في صحة هذا التوكيل اختلافاً ؛ فإن كان للطالب شريك في الدين يخاف أن يشاركه في المقبوض؛ فالحيلة أن يتصدق الدائن ويهب المديون ما قبضه للدائن فلا مشاركة ، والحيلة في التكفين بها التصدق بها على فقير ثم هو يكفن فيكون الثواب لهما ، وكذا في تعمير المساجد .

الرابع : في الفدية ؛ أراد الفدية عن صوم أبيه أو صلاته وهو فقير يعطي منوين من الحنطة فقيراً ثم يستوهبه ثم يعطيه وهكذا إلى أن يتم .

الخامس : في الحج ؛ إذا أراد الأفاقي دخول مكة بغير إحرام من الميقات ، قصد مكاناً آخر داخل المواقيت كبستان بني عامر إذا أراد أن يكون لبنته محرم في السفر يزوجها من عبده بعلمها فقط .

السادس : في النكاح ؛ ادعت امرأة نكاحه فأنكر ولا بينة ولا يمين عند الإمام عليه ؛ فلا يمكنها التزوج ولا يؤمر بتطليقها لأنه يصير مقراً بالنكاح ؛ فالحيلة أن يأمره القاضي أن يقول: إن كنتِ امرأتي فأنت طالق ثلاثاً ، ولو ادعى نكاحها فأنكرت فالحيلة في دفع اليمين عنها على قولهما أن تتزوج بآخر واختلف في صحة إقرارها بنكاح غائب والحيلة في صحة هبة الأب شيئاً من مهر بنته للزوج ؛ إنها إن كانت كبيرة فإنه يهب له كذا بإذنها على أنها إن أنكرت الإذن فأنا ضامن فيصح ، وإن كانت صغيرة يحيل الزوج البنت بذلك القدر على الأب إن كان ملياً فيصح ويبرأ الزوج ، وإذا أراد أن يزوج عبده على أن يكون الأمر له يزوجه على أن أمرها بيد المولي ؛ يطلقها المولي كلما أراد ، وإذا خافت المرأة الإخراج من بلدها تتزوجه على مهر كذا ، على ألا يخرجها فإذا أخرجها كان لها تمام مهر مثلها ، أو تقر

لأبيها أو لولدها بدين ؛ فإذا أراد إخراجها منعـها المقر له ، فإن خاف المقر له أن يحلفه الزوج أن له علَيها كذا باعها بذلك المال ثياباً فإذا حلف لا يأثم . والأولى أن تشتري شيئاً ممن تثق به أو تكفل له ليكون على قول الكل فإن محمداً رحمه الله خالف في الإقرار .

أراد أن يتـزوجهـا وخيف من أوليـائها ؛ توكله أن يزوجـها من نفـسه ثم يقـول بحـضرة الشهود تـزوجت المرأة التي جعلت أمرها إلي بصداق ، كـذا جوزه الخصاف إن كـان كفؤا ، وذكر الحلواني رحمه الله أن الخصاف رجل كبير في العلم يصح الاقتداء به .

ولو ادعت عليـه مهرها وكـان قد دفـعه إلى أبيهـا وخاف إنكارهمـا ؛ ينكر أصل النكاح وجاز له الحلف أنه ما تزوجها على كذا قاصداً اليوم ، والاعتبار لنيته حيث كان مظلوماً .

حلف لا يتزوج ؛ فالحيلة أن يزوجه فضولي ويجيزه بالفعل ، وكذا لا تتزوج ، ولو حلف لا يزوج ابنته فزوجها فضولي وأجازه الأب لم يحنث .

السابع : في الطلاق ؛ كتب إلى امـرأته كل امرأة إلى غيـرك وغير فلانة طالق ، ثم مـحا ذكر فلانة وبعث بالكتـاب لها لم تطلق فلانة ، وهذه حيلة جيـدة ، والحيلة للمطلقة ثلاثاً أن يقول المحلل قبل العقد: إن تزوجتك وجامعـتك فأنت طالق ثلاثاً أو بائنة فيقع بالجماع مرة؛ فإن خافت من إمساكه بلا جمـاع يقول إن تزوجتك وأمسكتك فوق ثلاثة أيام ولـم أجامعك فـيمـا بين ذلك فـأنت طالق ثلاثاً أو بائناً ، والأحـسن أن تتـزوجه على أن أمـرها بيـدها في الطلاق بشرط بدايتـها بذلك ثم قبوله أمـا إذا بدأ المحلل فقال تزوجتك علـى أن أمرك بيدك فقـبلت لم يصر أمرها بيـدها إلا إذا قال على أن أمرك بيـدك بعد ما أتزوجك فـقبلت ، وإذا خافت ظهور أمرها في التحليل تهب لمن تثق به مالاً يشـتري به مملوكاً مراهقاً يجامع مثله ثم يزوجهـا منه ، فإذا دخل بها وهبه منـها وتقبضـه فينفسخ النكاح ثم تبـعث به إلى بلد يباع ، ونظر فيها بأن العبد ليس بكفء ، ويمكن حمله على رضا الولي أو أنها لا ولي لها .

حلف ليطلقها اليوم ؛ فالحـيلة أن يقول لها أنت طالق إن شاء الله تعالى أو على ألف فلم تقبل .

حلف لا يطلقها فخلعها أجنبي ودفع له بدله لم يحنث ، ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي

طالق ، فتزوج فإذا حكما شافعـياً ؛ فحكم ببطلان اليمين صح . ولو قال إن لـم أطلقك اليوم فأنت طالق ثلاثاً ؛ فـالحيلة أن يقـول لها أنت طالق على ألف درهم ولم تقبـل لم يقع وعليه الفتوى .

أنكر طلاقها ؛ فالحيلة أن تدخل بيتاً ، ثم يقال له ألك امرأة في هذا البيت؟ فيقول لا لعدم علمه ، فيقال : كل امرأة لك فيه فهي بائن؟ فيجيب بذلك فتظهر عليه فيشهدون عليه .

إن لم تطبخ قدراً ، نصفها حلال ونصفهـا حرام ، فهي طالق ؛ فالحيلة أن تجعل الخمر في القدر ثم تطبخ البيض فيه .

حلف لا يدخل دار فلان ؛ الحيلة حمله لها . في فيه لقـمة فقال إن أكلتها فهي طالق وإن طرحتها فهي طالق ؛ فالحيلة أن يأكل النصـف ويطرح النصف أو يأخذها من فيه إنسان بغير أمره .

الثامن : في الخلع ؛ سئُل أبو حنيـفة رحمـه الله تعالى عن رجل قـال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن سألتنـي الخلع ولم أخلع ، وحلفت هي بالعتق إن لم تسـأله الخلع قبل الليل . فـقال أبو حنيفة رحـمه الله تعالى : للمرأة سلبـه الخلع ، فسألته فقـال له قل : خلعتك على ألف ، فقال لها : قولي لا أقبل فقالت ؛ فقال : قومي واذهبي مع زوجك فقد بر كل منكما . وحيلة أخرى أن تبيع المرأة جميع مماليكها ممن تثق به قبل مضي اليوم ثم تسترده بعده .

التاسع : في الأيمان ؛ لا يتـزوج بالكوفة يعـقد خـارجهـا ولو في سوادها إمـا بنفسـه أو بوكيله . لا يزوج عبده من أمته ثم أراده ؛ فالحيلة أن يبعهما من ثقة فيزوجهما ثم يستردهما. لا يطلقها ببخارى ؛ يخـرج منها ثم يطلقها أو يوكل فيطلقها خارجـها . حلف لا يتزوجها ؛ بعقد مرتين . قـال إن تزوجتها فهي طالق فتـزوجها ؛ الأولى أن يطلقها لتحل لـغيره بيقين . حلفته امـرأته بأن كل جارية تشتريهـا فهي حرة؛ فقـال نعم ناوياً جارية بعينها صـحت نيته ، ولو نوى بالجارية السفيـنة صحت نيته . ولو قال كل امرأة أتزوجهـا عليك ناوياً على رقبتك صحت . عرض على غيره يميناً فقال نعم ؛ لا يكفي ولا يصير حالفاً وهو الصحيح ، كذا في التاتارخـانية ، وعلى هذا فـما يقع من التعـاليق في المحاكم أن الشـاهد يقول للزوج تعليـقاً

فيقول نعم ، لا يصح على الصحيح . إن فعلت كذا فعبدي حر ، يبيعه ثم يفعل ثم يسترده . الحيلة في بيع مدبر بموت سيده أن يقول إذا كت وأنت في ملكي فأنت حر . انتقض البيع بإقالة أو خيار ثم ادعى به ؛ فالحيلة أن يحلف المدعى عليه ناوياً مكاناً غير مكانه أو زماناً غير زمانه . حلف لا يشتريه باثني عشر درهماً ؛ يشتريه بأحد عشر وشيء آخر غير الدراهم . لا يبيع الثوب من فلان بثمن أبداً ؛ فالحيلة يبيع الثوب منه ومن آخر أو يبيعه منه بعرض أو يبيعه البعض ويهبه البعض أو يوكله ببيعه منه أو يبيعه فضولي منه ويجيز البيع . لا يشتريه ، يشتريه بالخيار وفيه نظر ، أو يشتريه مع آخر أو يشتريه إلا سهماً ثم يشتري السهم لابنه الصغير .

عبده حر إن أخذ دينه متفرقاً ؛ يأخذه إلا درهماً . حلف ليأخذن من فلان حقه أو ليقبضه، ثم أراد ألا يأخذ منه ؛ فالحيلة أن يأخذ من وكيل المحلوف عليه أو من كفيله أو من حويله ، وقيل يحنث . إن أكلت من هذا الخبز ؛ يدقه ويلقيه في عصيده ويطبخه حتى يصير هالكاً فيأكله . لا يأكل طعاماً لفلان ؛ يبيعه له أو يهديه فيأكله. إن صعدت فكذا وإن نزلت فكذا يحملها وينزل بها . لا ينفق عليها ؛ يهبها مالاً فتنفقه ، أو يبينها فتبطل اليمين إذا نقضت عدتها ، أو تستأجر زوجها كل سنه بكذا على أن يتجر لها فحينئذ الكسب لها ، وإن كان صانعاً تستأجره لنفس العمل . طلبت أن يطلق ضرتها ؛ فالحيلة أن يتزوج أخرى اسمها على اسم الضرة ، ثم يقول طلقت امرأتي فلانة ناوياً الجديدة أو يكتب اسم الضرة في كفه اليسرى ثم يقول طلقت فلانة مشيراً باليمنى إلى ما في اليسرى . حلفه السراق ألا يخبر بأسمائهم ، تعد عليه الأسماء ؛ فمن ليس بسارق يقل لا وبالسارق يسكت عن اسمه ؛ فيعلم الوالي السراق ولا يحنث الحالف . لا يسكنها وشق عليه نقل الأمتعة؛ يبيعه ممن يثق به ويخرج . إن لم آخذ منك حقي وقال الآخر إن أعطيتك ، فالحيلة لهما الأخذ جبراً .

العاشر : في الإعتاق وتوابعه ؛ الحيلة للشريكين في تدبير العبد ، وكتابته لهما أن يوكلا من يعقل ذلك بكلمة واحدة . الحيلة في عتق العبد في المرض بلا سعاية أن يبيعه من نفسه ويقبض البدل منه ؛ فإن لم يكن للعبد مال دفع المولى له ليقبضه منه بحضرة الشهود.

واختلفوا في صحة إقرار المولى له بالقبض . أعتقه ولم يشهد حتى مرض، فإن أقر اعتبر من الثلث ، فالحيلة إن يقر بالعبد لرجل ثم الرجل يعتقه . إذا أراد أن يطأ جارية ولا يمتنع بيعها لو ولدت ، يهبها لابنه الصغير ثم يتزوجها فإذا ولدت فالأولاد أحرار ولا تكون أم ولد .

الحادي عشر : في الوقف والصدقة ؛ أراد الوقف في مرض موته وخاف عدم إجازة الورثة ، يقر أنها وقف رجل وإن لم يسمه وإنه متوليها وهي في يده . أراد وقف داره وقفاً صحيحاً اتفاقاً ، يجعلها صدقة موقوفة على المساكين ويسلمها إلى المتولي ثم يتنازعان فيحكم القاضي باللزوم ، أو يقول إن قاضياً حكم بصحته ، فيلزم ، أو يقول إن أبطله قاض كان صدقة .

الثاني عشر : في الشركة ؛ الحيلة في جوازها في العروض أن يبيع كل نصف متاعه بنصف متاع الآخر ثم يعقدانها وهي معروفة .

الثالث عشر : في الهبة ؛ أرادت هبة المهر من الزوج على أنها إن خلصت من الولادة يعود المهر عليه ؛ فالحيلة أن يبيعها شيئاً مستوراً بمقدار المهر فإذا ولدت تنظر إليه فترده بخيار الرؤية ، وإن ماتت فقد برىء الزوج ، وهكذا فيمن له دين وأراد السفر على أنه إن مات يبرأ المديون وإلا فهو على حاله يفعل ذلك . قال لها : إن لم تهبيني صداقك اليوم فأنت طالق، فالحيلة فيه أن تشتري منه ثوباً ملفوفاً بمهرها ثم ترده بعد اليوم فيبقى المهر ولا حنث .

الرابع عشر : في البيع والشراء ؛ أراد بيع داره على أنه إن أمكنه وإلا رد الثمن ، فالحيلة أن يقر المشتري أن البائع باعها وهي في يد ظالم يقر بالغصب ولم تكن في يد البائع ولولا ذلك لكان للمشتري حبس البائع على تسليمها .

هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ، وعابوا عليه تعليم الكذب ، وكذلك عيب على الإمام الأعظم رحمه الله في قوله إذا باع حبلى وخاف المشتري من البائع أن يدعي حبلها وينقض البيع ، قال : فالحيلة أن يأمر البائع أن يقر بأن الحبل من عبده أو من فلان حتى لو ادعاه لم تسمع . وأجيب عنهما بأنه ليس أمراً بالكذب وإنما المعنى أنه لو فعل كذا لكان حكمه كذا .

أراد شراء شيء وخاف أن يكون البائع قد باعه ؛ فأراد المشتري إن استحق يرجع على

البائع بضعف الثمن ويكون حلالاً له ؛ فالحيلة أن يبيع له بضعف الثمن ثوباً ، كمائة دينار مثلاً ، ثم يشتري الدار بمائة دينار ويدفع الثوب له بالمائة ؛ فإذا استحقت رجع بالمائتين ، ولو أراد البيع بشرط البراءة من كل عيب وخاف من شافعي باع من رجل غريب ثم الغريب يبيع من المشتري . الحيلة في بيع جارية يعتقها المشتري ، أن يقول إن اشتريتها فهي حرة ؛ فإذا اشتراها عتقت ، وإذا أراد المشتري أن تخدمه زاد : بعد موتي فتكون مدبرة. أراد شراء إناء ذهب بألف ليس معه إلا النصف ، ينقده مامعه ثم يستقرضه منه ثم ينقده فلا يفسد بالتفرق بعد ذلك . لم يرغب في القرض إلا بربح ؛ فالحيلة أن يشتري منه شيئاً قليلاً بقدر مراده من الربح ثم يستقرض . إذا أراد البائع ألا يخاصمه المشتري بعيب يأمره البائع أن يقول : إن خاصمتك في عيب فهو صدقة ، وإن أراد البائع ألا يرجع عليه المشتري إذا استحق ؛ فالحيلة أن يقر المشتري بأنه باعه من البائع .

الخامس عشر : في الاستبراء ؛ الحيلة في عدم لزومه أن يزوجها البائع أولاً ممن ليس تحته حرة ثم يبيعها ويقبضها ثم يطلقها قبل الدخول بها ، ولو طلقها قل القبض وجب على الأصح ، أو يزوجها المشتري قبل القبض كذلك ثم يقبضها فيطلقها ، ولو خاف ألا يطلقها يجعل أمرها بيده كلما شاء ، وإنما قلنا كلما شاء لئلا يقتصر على المجلس أو يتزوجها المشتري قبله ثم يشتريها ويقبضها ، واختلفوا في كراهية الحيلة لإسقاط الاستبراء .

السادس عشر : في المداينات ؛ الحيلة في إبراء المديون إبراء باطلاً أو تأجيله كذلك أو صلحهُ كذلك ؛ أن يقر الدائن بالدين لرجل يثق به ويشهد أن اسمه كان عارية ويوكله بقبضه ثم يذهبا إلى القاضي ، ويقول المقر له : إنه كان لي باسم هذا الرجل على فلان كذا وكذا . فيقر له بذلك ، فيقول المقر له للقاضي : امنع هذا المقر من قبض المال وأن يحدث فيه حدثاً أو احجر عليه في ذلك . فيحجر القاضي عليه ويمنعه من قبضه ، فإذا فعل ذلك ثم أبرأ أو أجل أو صالح كان باطلاً . وإنما احتيج إلى حجر القاضي لأن المقر هو الذي يملك القبض فلا تفيد الحيلة فتنبه فإنه يغفل عنه ، ثم قال الخصاف رحمه الله تعالى بعده : وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يجوز قبض الذي كان باسمه المال بعد إقراره وتأجيله وإبرائه

وهبته لأنه لا يرى الحجر جائزاً . الحيلة في تحول الدين لغير الطالب ، إما الإقرار كما سبق وإما الحوالة أو أن يبيع رجل من الطالب شيئاً بماله من فلان، أو يصالح عما على المطلوب بعبده فيكون الدين لصاحب العبد . وإذا أراد المديون التأجيل وخاف أن الدائن إن أجله يكون وكيلاً في البيع فلم يصح تأجيله بعد العقد . فالحيلة أن يقر أن المال حين وجب كان مؤجلاً إلى وقت كذا . إذا أراد أحد الشريكين في دين أن يؤجل نصيبه وأبى الآخر لم يجز إلا برضاه ، فالحيلة أن يقر أن حصته من الدين حين وجبْ كان مؤجلاً إلى كذا ، وإذا أراد المديون التأجيل وخاف أن يكون الطالب أقر بالدين لغيره وأخرج نفسه من قبضه فالحيلة أن يضمن الطالب للمطلوب ما يدركه من درك ما قبله من إقرار تلجئة وهبة وتوكيل وتمليك وحدث أحدثه يبطل به التأجيل الذي استحقه ، فهو ضامن حتى يخلصه من ذلك أو يرد عليه مايلزمه ، فإذا احتال بهذا ثم ظهر أنه أقر بالمال قبل التأجيل وأخذ المال منه كان له حق الرجوع على الطالب فيكون عليه إلى أجله ، وحيلة أخرى أن يقر الطالب بقبض الدين بتاريخ معين ثم يقر المطلوب بعده بيوم بمثل الدين للطالب مؤجلاً . فإذا خاف كل من صاحبه أحضر الشهود وقال : لا تشهدوا علينا إلابعد قراءة الكتابين ، فإذا أقر أحدنا وامتنع الآخر لا تشهدو على المقر ونظر فيه فإن للشاهد أن يشهد ، وإن قال له المقر لا تشهد . وجوابه أن محله فيما إذا لم يقل له المقر له لا تشهد على المقر ، أما إذا قال له لا تسعه الشهادة . الحيلة في تأجيل الدين بعد موت من عليه الدين ، فإنه لا يصح اتفاقاً على الأصح ؛ أن يقر الوارث بأنه ضمن ما على الميت في حياته مؤجلاً إلى كذا ، ويصدقه الطالب أنه كان مؤجلاً عليهما ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيئاً ، وإلا فقد حل الدين بموته ؛ فيؤمر الوارث بالبيع لقضاء الدين ، وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين إذا حل بموت المديون لا يحل على كفيله .

السابع عشر : في الإجارات ، اشتراط المرمة على المستأجر يفسدها ، والحيلة أن ينظر إلى قدر ما يحتاج إليه فيضم إلى الأجرة ثم يأمره المؤجر بصرفه إليها ، فيكون المستأجر وكيلاً بالاتفاق ، فإن ادعى المستأجر الإنفاق لم يقبل منه إلا بحجة ، ولو أشهد له المؤجر أن قوله مقبول بلا حجة لم تقبل إلا بها ، والحيلة أن يعجل المستأجر له قدر المرمة ويدفعه إلى المؤجر

ثم المؤجر يدفعه إلى المستأجر ويأمره بالإنفاق في المرمة فيقبل بلا بيان أو يجعل قدرها في يد عدل . ولو استأجر عرصة بأجرة معينة وأذن له رب العين بالبناء فيها من الأجر جاز ، وإذا أنفق في البناء استوجب عليه قدر ما أنفق فيلتقيان قصاصاً ويترادان الفضل إن كان والبناء للمؤجر ، ولو أمره بالبناء فقط فبنى ، اختلفوا قيل للآجر وقيل للمستأجر . الحيلة في جوازه إجارة الأرض المشغولة بالزرع . أن يبيع الزرع من المستأجر أولاً ثم يؤاجره ، وقيده بعضهم بما إذا كان بيع هزل وتلجئة ، فلا لبقائه على ملك البائع ، وعلامة الرغبة أن يكون بقيمته أو بأكثر أو بنقصان يسير .

اشتراط خراج الأرض على المستأجر غير جائز كاشتراط المرمة ، والحيلة أن يزيد في الأجرة بقدره ثم يأذنه بصرفه ، وفيه ما تقدم في المرمة . اشتراط العلف أو طعام الغلام على المستأجر غير جائز ، والحيلة ما تقدم في المرمة . الإجارة تنفسخ بموت أحدهما وإذا أراد المستأجر ألا تنفسخ بموت المؤجر ، يقر المؤجر بأنها للمستأجر عشر سنين ؛ يزرع فيها ماشاء وما خرج فهو له ، أو يقر بأنه آجرها لرجل من المسلمين ، أو يقر المستأجر بأنه استأجرها لرجل من المسلمين فلا تبطل بموت أحدهما وإذا كان في الأرض عين نفط أو قير فأراد أن يكون للمستأجر ، يقرر بها أنها للمستأجر عشر سنين وله حق الانتفاع عشر سنين فيجوز إذا آجر أرضه وفيها نخل فأراد أن يسلم التمر للمستأجر ، يدفع النخيل إلى المستأجر معاملة على أن يكون لرب المال جزء من ألف من التمر والباقي للمستأجر .

الثامن عشر : في منع الدعوى ؛ إذا دعى عليه شيئاً باطلاً ؛ فالحيلة لمنع الدين أن يقر به لابنه الصغير أو لأجنبي ، وفي الثاني اختلاف ، أو يعيره لغيره خفية فيعرضه المستعير للبيع فيساومه المدعي فتبطل دعواه ، ولو ادعى عدم العلم به ، ولو صبغ الثوب فساومه بطلت ، ولو قال لم أعلم ، أو يبيع المدعي عليه ممن يثق به ثم يهبه للمدعي ثم يستحقه المشتري بالبينة.

التاسع عشر : في الوكالة ؛ الحيلة في جواز شراء الوكيل بالمعين نفسه أن يشتريه بخلاف جنس ماأمر به أو بأكثر مما أمر به أو يصرح بالشراء لنفسه بحضرة موكله أو يوكل في شرائه. الحيلة في صحة إبراء الوكيل عن الثمن اتفاقاً ؛ أن يدفع له الوكيل قدر الثمن ثم

يدفع المشتري الثمن له . أراد الوكيل أنه إذا أرسل المتاع للموكل لا يضمن ؛ فالحيلة أن يأذن له في بعثه ، وكذا لو أراد الإيداع يستأذنه أو يرسله الوكيل مع أجير له ؛ لأن الأجير الواحد من عياله ، أو يرفع الوكيل الأمر إلى القاضي فيأذنه في إرسالها .

العشرون : في الشفعة ؛ الحيلة أن يهب الدار من المشتري ثم هو يوهبه قدر الثمن ، وكذا الصدقة ، أو يقر لمن أردا شراءها بها ثم يقر الآخر له بقدر ثمنها ، أو يتصدق عليه بجزء مما يلي دار الجار بطريقة ثم يبيعه الباقي .

الحادي والعشرون : في الصلح ؛ مات وترك ابناً وزوجة وداراً ، فادعى رجل الدار فصالحاه على مال ؛ فإن صالحاه على غير إقرار فالمال عليهما أثماناً والدار بينهما أثماناً ، وإلا فالمال عليهما نصفان كالدار ؛ فالحيلة في جعل الإقرار لغيره ؛ أن يصالح أجنبي عنهما على إقرار على أن يسلم لها الثمن وله سبعة أو يقر المدعي بأن لها الثمن والباقي للابن .

الثاني والعشرون : في الكفالة . والثالث والعشرون في الحوالة : الحيلة في عدم الرجوع إذا أفلس المحال عليه أو مات مفلساً ؛ أن يكتب أن الحوالة على فلان مجهول ، والحيلة في عدم براءة المحيل ؛ أن يضمن المحال عليه .

الرابع والعشرون : في الرهن ؛ الحيلة في جواز رهن المشاع أن يبيع منه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع . الحيلة في جواز انتفاع المرتهن بالرهن ؛ أن يستعيره بعد الرهن فلا يبطل بالعارية ويبطل بالإجارة ، لكن يخرج عن الضمان مادام مستعملاً له ، فإذا فرغ عاد الضمان . الحيلة في إثبات الرهن عند القاضي في غيبة الراهن ؛ أن يدعيه إنسان فيدفعه بأنه رهن عنده ويثبت فيقضي القاضي بالرهنية ودفع الخصومة .

الخامس والعشرون : في الوصايا ؛ الوصية لا تقبل التخصيص بنوع ومكان وزمان فإذا خصص زيداً بمصر وعمراً بالشام وأراد أن ينفرد كل ، فالحيلة أن يشترط لكل أن يوكل ويعمل برأيه أو يشترط له الانفراد . الحيلة في أن يملك الوصي عزل نفسه متى شاء؛ أن يشترطه الموصي وقت الإيصاء . الحيلة في أن القاضي يعزل وصي الميت ؛ أن يدعي ديناً على الميت فيخرجه القاضي إن لم يبرأ منه ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

(تم الفن الخامس من الأشباه والنظائر ، ويتلوه الفن السادس منه ، وهو فن الفروق) .

الفن السادس : الفروق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى ، وبعد فهذا هو الفن السادس من كتاب الأشباه والنظائر ، وهو فن الفروق ، وذكرت فيها من كل باب شيئاً جمعتها من فروق الإمام الكرابيسي المسمى بتلقيح المحبوبى .

كتاب الصلاة . وفيها بعض مسائل الطهارة

البعرة إن سقطت في البئر لا تنجس الماء ونصفها ينجسه ؛ والفرق أن البعرة إذا سقطت في البئر وعليها جلدة تمنع من الشيوع ، ولا كذلك النصف ، وفي المحلب على هذا القياس: لا يجب أن يوضئ امرأته المريضة بخلاف عبده وأمته ؛ والفرق أن العبد ملكه فيجب عليه إصلاحه لا المرأة . لا ينزح ماء البئر كله بالفأرة وينزح من ذنبها؛ والفرق أن الدم يخرج من ذنبها فينزح الكل له ، ولو نظر المصلي إلى المصحف وقرأ منه فسدت صلاته[1] لا إلى فرج امرأة بشهوه لأن الأول تعليم وتعلم فيها لا الثاني . قال الإمام بعد شهر كنت مجوسياً فلا

(١) مسألة قراءة القرآن من المصحف فى الصلاة مسألة خلاف عند العلماء، أنقل موجزها من فتح القدير لابن الهمام الحنفى، الطبعة الأميرية ببولاق جـ ١ ص ٢٨٦. وبها:

(أ) رأى أبى حنيفة رحمه الله (قرأ الإمام من المصحف فسدت صلاته عند أبى حنيفة... لأن حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الأوراق عمل كثير، ولأنه تلقن من المصحف، فصار كما إذا تلقن من غيره).

(ب) رأى الصاحبين: محمد وأبى يوسف رحمهما الله (قالا: هى تامة، لأنه عبادة انضافت إلى عبادة، إلا أنه يكره لأنه يشبه بصنيع أهل الكتاب) وقد ورد عن رسول الله ﷺ (أعطوا أعينكم من العبادة حظها. قيل: وما حظها؟ قال: النظر فى المصحف. والعبادة الواحدة غير مفسدة فكيف إذا انضمت إلى أخرى؟

(جـ) والإمام الشافعى رضى الله عنه: يرى الجواز بلا كراهة، لأن النبى ﷺ صلى حاملاً أمامة بنت أبى العاص على عاتقه، فإذا سجد وضعها، وإذا قام حملها. وقد روى عن ذكوان مولى عائشة رضى الله عنها أنه كان يؤم بها فى شهر رمضان، وكان يقرأ من المصحف.

وخرجه من لم ير القراءة فى الصلاة على أنه كان مراجعة قبيل الصلاة ليكون بذكره أقرب.

(د) وقيل إن كان يحفظ إلا أنه نظر فقرأ لا تفسد.

إعادة عليهم ، ولو قال صليت بلا وضوء أو في ثوب نجس أعادوا إن كان متيقناً ؛ والفرق أن إخباره الأول مستنكر بعيد والثاني محتمل . أقيمت بعد شروعه متنفلاً لا يقطعها . ومفترضاً يقطعها ولا يأثم ؛ والفرق أن الثاني لإصلاحها لا الأول . سؤرة الفأرة نجس[1] لا بولها للضرورة . . وجد ميتاً في دار الحرب معه زنار وفي حجره مصحف يصلي عليه ، وفي دار الإسلام لا ؛ لأنه في دار الحرب قد لا يجد أماناً إلا به بخلافه في دار الإسلام .

كتاب الزكاة

يجوز تعجيلها عن نصب بعد ملك نصاب وقبل الحول ، ولا يجوز تعجيل العشر بعد الزرع قبل النبات ؛ والفرق أنه فيها تعجيل بعد وجوب السبب وفيه قبله . الوكيل يدفعها له، دفعها لقرابته ونفسه وبالبيع لا يجوز ؛ والفرق أن مبنى الصدقة على المسامحة والمعاوضة على المضايقة . شك في أدائها بعد الحول أداها ، وفي أداء الصلاة بعد الوقت لا ، والفرق أن جميع العمر وقتها فهي كالصلاة إذا شك في أدائها في الوقت . اشترى زعفراناً لجعله على كعك التجارة لا زكاة فيه ، ولو كان سمسماً وجبت ؛ والفرق أن الأول مستهلك دون الثاني . والملح والحطب للطباخ، والحرض والصابون للقصار ، والشب والقرظ للدباغ كالزعفران والعصفر ، والزعفران للصباغ كالسمسم ؛ والفرق ظاهر .

كتاب الصوم

نذر صوم يومين في يوم ، لا يلزمه إلا واحد ولو نذر حجتين في سنة لزمتاه ؛ والفرق إمكان حجتين فيها بنفسه وبالنائب بخلافه ، ذاق في رمضان من الملح قليلاً كفَّر ولو كثيراً

ويجب أن تعلم أن هذا على القراءة باللسان، أما لو نظر وفهم دون قراءة؛ فقد جاء فى فتح القدير أيضاً (ولو نظر إلى مكتوب وفهمه، فالصحيح أنه لا تفسد صلاته بالإجماع) قال الشارح: يعنى مكتوباً غير القرآن، فإنه إذا كان قرآناً فلا خلاف لأحد فى جوازه.

(١) قال الحموى فى غمز عيون البصائر ص ٣١٧ (الذى فى المتون والشروح والفتاوى أن سؤر الفأرة مكروه).

لا؛ لأن قليله نافع وكثيره مضر ، وقضى وكفر بابتلاع سمسمة من خارج ، لا إن مضغها ؛ لأنها تتلاشى بالمضغ دون الابتلاع .

كتاب الحج

لو رمى الجمرة بالبعر جاز ، وبالجواهر لا ، لأن في الأول استخفافاً بالشيطان وفي الثاني إعزازه . لو دل المحرم على قتل صيد لزمه الجزاء ، ولو دل على قتل مسلم لا ؛ والفرق أن الأول محظور إحرامه والثاني محظور بكل حال . ولو غلطوا في وقت الوقوف لا إعادة ، وفي الصوم والأضحى أعادوا ؛ والفرق أن تداركه في الحج متعذر وفي غيره متيسر . أعتق العبد بعد حجه حج للإسلام ، ولو استغنى الفقير كفاه ؛ والفرق انعقاد السبب في حق الفقير دون العبد ، والصبي كالعبد والأعمى والزمن ، والمرأة بلا محرم كالفقير .

كتاب النكاح

النكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق ، والملك بالبيع ونحوه لا ؛ والفرق أن النكاح فيه حق الله تعالى لأن الحل والحرمة حقه سبحانه وتعالى . بخلاف الملك لأنه حق العبد . للأب قبض صداقها قبل الدخول ، وهي بكر بالغة لا . قبض ما وهبه الزوج لها ، ولو قبض لها كان له الاسترداد ؛ والفرق أنها تستحي من قبض صداقها فكان إذناً دلالةً ، بخلافها في الموهوب . لو مس امرأة بشهوة حرم أصولها وفروعها إن لم ينزل وإن أنزل لا ؛ لأن الأول داع للجماع فأقيم مقامه بخلافه في الثاني . مس الدبر يوجب حرمة المصاهرة لا جماعه ؛ لأن الأول داع إلى الولد لا الثاني . تزوج أمة على أن كل ولد تلده حر صح النكاح والشرط، ولو اشتراها كذلك فسد ؛ لأن الثاني يفسد الشرط لا الأول .

كتاب الطلاق

قال لست امرأ ، وقع إن نوى ، ولو زاد والله لا ، وإن نوى ؛ لاحتمال الأول الإنشاء وفي الثاني تمحض للإخبار . يحل وطء المطلقة رجعياً لا السفر بها ؛ والفرق أن الوطء

رجعة بخلاف المسافرة . تقبيل ابن الزوج المعتدة عـن بائن لا يحرمها ولها النفقة. وحال قيام النكاح بخـلافه لعدم مـصادفـته النكاح في الأول بخـلافه في الثـاني . أنت طالق إن دخلت الدار عشراً ، فـدخلت لا يقع شيء حتى تدخل عشـراً ، ولو قال أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثاً ، فـدخلت مرة وقع الثـلاث ؛ لأن العدد في الأول لا يصلح للطلاق ويصلح لـلدخول بخلافه في الثـاني . للموكل عزل وكيله بالطلاق ، ولو وكلها بطلاقـها لا ؛ لأنه تمليك لها . يقع الطلاق والعـتاق والإبراء والتدبيـر والنكاح وإن لم يعلم المعنى بالتلقين ، بخـلاف البيع والهبة والإجارة والإقالة ؛ والفرق أن تلك متعلقة بالألفاظ بلا رضى بخلاف الثانية .

كتاب العتاق

لو أضافه إلى فرجه عتق ، لا إلى ذكره ؛ لأن الأول يعبر به عن الكل بخلاف الثاني . ولو قال عـتقك علي واجب لا يعتق . بخـلاف طلاقك علي واجب ؛ لأن الأول يوصف به دون الثاني ،. ولو قال كل عبد أشتريه فهو حر ، فاشتراه فاسداً ثم صحيحاً لا يعتق ، وفي النكاح تطلق؛ لانحلال اليمين في الأول بالفاسد بخلاف الثـاني . أعتق أحد عبديه ثم قال : لم أعن هذا . يعتـق الآخر ، وكذا في الطلاق ، بـخلافه في الإقـرار فإنه لا يتـعين الآخر لأن البـيان واجب فيهما فكان متعيناً إقامة له . والله أعلم بالصواب .

(تم الفن الســادس من الأشـبـاه والنظـائر ، ويتلوه الفن الســابع ، وهو فـن الحكايات والمراسلات) .

الفن السابع : الحكايات والمراسلات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى (وبعد) فهذا هو الفن السابع من الأشباه والنظائر وبه تمامه ، وهو فن الحكايات والمراسلات ، وهو فن واسع قد كنت طالعت فيه أواخر كتب الفتاوى ، وطالعت مناقب الكردري مراراً وطبقات عبد القادر ، لكني اختصرت في هذا الكراس منها الزبدة ، مقتصراً غالباً على ما اشتمل على أحكام .

لما جلس أبو يوسف رحمه الله تعالى للتدريس من غير إعلام أبي حنيفة رحمه الله فأرسل إليه أبو حنيفة رحمه الله رجلاً **فسأله عن خمس مسائل** .

الأولى : قصار جحد الثوب وجاء به مقصوراً ؛ هل يستحق الأجر أم لا ؟ فأجاب أبو يوسف رحمه الله : يستحق الأجر . فقال له الرجل : أخطأت . فقال : لا يستحق . فقال : أخطأت ، ثم قال له : إن كانت القصارة قبل الجحود استحق ، وإلا لا .

الثانية : هل الدخول في الصلاة بالفرض أم بالسنة؟ فقال بالفرض . فقال أخطأت . فقال بالسنة . فقال أخطأت . فتحير أبو يوسف رحمه الله . فقال الرجل : بهما لأن التكبير فرض، ورفع اليدين سنة .

الثالثة : طير سقط في قدر على النار ، فيه لحم ومرق ؛ هل يأكلان أم لا؟ فقال يؤكل فخطأه . فقال لا يؤكل فخطأه . ثم قال : إن كان اللحم مطبوخاً قبل سقوط الطير يغسل ثلاثاً ويؤكل وترمي المرقة وإلا يرمى الكل .

الرابعة : مسلم له زوجة ذمية ماتت وهي حامل منه ؛ تدفن في أي المقابر؟ فقال أبو يوسف رحمه الله في مقابر المسلمين . فخطأه ، فقال في مقابر أهل الذمة فخطأه ، فتحير أبو يوسف . فقال الرجل : تدفن في مقابر اليهود ؛ ولكن يحول وجهها عن القبلة حتى يكون وجه الولد إلى القبلة ، لأن الولد في البطن يكون وجهه إلى ظهر أمه .

الخامسة : أم ولد لرجل ، تزوجت بغير إذن مولاها فمات المولى ، هل تجب العدة من المولى ؟ فقال تجب ، فخطأة ثم قال لا تجب ، فخطأه . ثم قال الرجل : إن كان الزوج دخل

بها لا تجب ، وإلا وجبت . فعلم أبو يوسف تقصيره فعاد إلى أبي حنيفة رحمه الله فقال تزببت قبل أن تحصرم[1] . كذا في إجارات الفيض .

وفي مناقب الكردري : أن سبب انفراده أنه مرض مرضاً شديداً فعاده الإمام وقال : لقد كنت آملك بعدي للمسلمين ولئن أصبت ليموت علم كثير ، فلما برأ أعجب بنفسه وعقد له مجلس الأمالي ، وقال له حين جاء : ما جاء بك إلا مسألة القصار سبحان الله من رجل يتكلم في دين الله ويعقد مجلساً لا يحسن مسألة في الإجارة . ثم قال : من ظن أنه يستغني عن التعلم فليبك على نفسه (انتهى) .

وقال في آخر الحاوي الحصيري مسألة جليلة في أن المبيع يملك مع البيع أو بعده ، قال أبو القاسم الصفار رحمه الله : **جرى الكلام بين سفيان وبشر في العقود** ، متى يملك المالك بها ، معها ، أو بعدها؟ قال : آل الأمر إلى أن قال سفيان : أرأيت لو أن زجاجة سقطت فانكسرت أكان الكسر مع ملاقاتها الأض أو قبلها أو بعدها؟ أو أن الله تعالى خلق ناراً في قطنة فاحترقت ؛ أمع الخلق احترقت أو قبله أو بعده؟ وقد قال غير سفيان وهو الصحيح عند أكثر أصحابنا : إن الملك في البيع يقع معه لا بعده ، فيقع البيع والملك جميعاً من غير تقدم ولا تأخر ؛ لأن البيع عقد مبادلة ومعاوضة فيجب أن يقع الملك في الطرفين معاً . وكذا الكلام في سائر العقود من النكاح والخلع وغيرهما من عقود المبادلات إلى آخر ما ذكره .

وفي مناقب الكردري **قال الإمام الأعظم رحمه الله : خدعتني امرأة وفقهتني امرأة وزهدتني امرأة . أما الأولى** قال كنت مجتازاً فأشارت إليَّ امرأة إلى شيء مطروح في الطريق فتوهمت أنها خرساء ، وأن الشيء لها فلما رفعته إليها قالت : احفظه حتى تسلمه لصاحبه. **الثانية** : سألتني امرأة عن مسألة في الحيض ، فلم أعرفها ، فقالت قولاً تعلمت الفقه من أجله. **الثالثة** : مررت ببعض الطرقات ، فقالت امرأة : هذا الذي يصلي الفجر بوضوء العشاء؛ فتعمدت ذلك حتى صار دأبي .

وسئل الإمام رحمه الله تعالى عمن قال : لا أرجو الجنة ، ولا أخاف النار ، ولاأخاف

---

(١) زببت العنب جعلته زبيباً فتزبب هو. الحصرم أول العنب ما دام حامضاً، وحصرم كل شيء حشفه. والمراد هنا تعجلت في الأمر.

الله تعالى ، وآكل الميتة ، وأصلي بلا قراءة وبلا ركوع وسجود ، وأشهد بما لم أره ، وأبغض الحق ، وأحب الفتنة ، فقال أصحابه : أمر هذا الرجل مشكل . فقال الإمام : هذا الرجل يرجو الله لا الجنة ويخاف الله لا النار ، ولا يخاف الظلم من الله تعالى في عذابه، ويأكل السمك والجراد ، ويصلي على الجنازة ، ويشهد بالتوحيد ، ويبغض الموت وهو حق ، ويحب المال والولد وهما فتنة . فقام السائل وقبل رأسه وقال : أشهد أنك للعلم وعاء (انتهى) .

وفي آخر فتاوى الظهيرية سئل الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل عمن يقول : أنا لا أخاف النار ولا أرجو الجنة وإنما أخاف الله تعالى وأرجوه فقال . قوله إني لا أخاف النار ولا أرجو الجنة غلط ؛ فإن الله تعالى خوف عباده بالنار بقوله تعالى ﴿فَاتَّقُوا النَّار التي أُعدَّتْ للكَافرين﴾[1] ومن قيل له : خف مما خوفك الله تعالى ، فقال : لا أخاف رداً لذلك كفر (انتهى) .

وفي مناقب الكردري **قدم قتادة الكوفة** ؛ فاجتمع عليه الناس ، فقال : سلوني عن الفقه **فقال الإمام : ماتقول في امرأة المفقود**؟ فقال قول عمر رضي الله تعالى عنه؛ تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتتزوج بما شاءت. قال : فإن جاء زوجها الأول وقال تزوجت وأنا حي، وقال الثاني تزوجتني ولكِ زوج . أيهما يلاعن؟ فغضب قتادة وقال لا أجيبكم بشيء .

قال الإمام خرجنا مع حماد نشيع الأعمش وأعوز الماء لصلاة المغرب ؛ فأفتى حماد **بالتيمم لأول الوقت** ، فقلت يؤخر إلى آخر الوقت ، فإن وجد الماء وإلا يتيمم ، ففعلت فوجد في آخر الوقت ، وهذه أول مسألة خالف فيها أستاذه ، **وكان للإمام جارة لها غلام** أصاب منها دون الفرج فحبلت ؛ فقال أهلها له كيف تلد وهي بكر؟ فقال هل لها أحد تثق به؟قالوا عمتها ، فقال : تهب الغلام منها ثم تزوجها منه ، فإذا أزال عذرتها ردت الغلام إليها فيبطل النكاح .

وخرج الإمام إلى بستان فلما رجع مع أصحابه إذ هو بابن أبي ليلى راكباً على بغلته ، فتسايرا فمرا على نسوة يغنين فسكتن ، فقال الإمام أحسنتن ، فنظر ابن أبي ليلى في قمطره

---

(١) آل عمران آية ١٣١.

فوجد قضية فيها شهادته ، فدعاه ليشهد في تلك القضية فلما شهد أسقط شهادته وقال قلت للمغنيات أحسنتن ، فقال : متى قلت ذلك؛ حين سكتن أم حين كن يغنين؟ قال حين سكتن. قال : أردت بذلك أحسنتن بالسكوت ، فأمضى شهادته .

وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى في وليمة في الكوفة وفيها العلماء والأشراف ، وقد زوج **صاحبها ابنيه من أختين** ، فغلطت النساء فزفت كل بنت إلى غير زوجها ودخل بها ، فأفتى سفيان بقضاء علي رضي الله عنه : على كل منهما المهر وترجع كل إلى زوجها. فسئل الإمام فقال : علي بالغلامين ، فأتى بهما ، فقال : أيحب كل منكما أن يكون المصاب عنده قالا نعم . فقال لكل منهما : طلق التي عند أخيك ففعل ، ثم أمر بتجديد النكاح فقام سفيان فقبله بين عينيه .

وحكى الخطيب الخوارزمي **أن كلب الروم أرسل إلى الخليفة مالاً جزيلاً** على يد رسوله وأمره أن يسأل العلماء عن ثلاث مسائل؛ فإن هم أجابوك فاعطي لهم المال وإن لم يجيبوك فاطلب من المسلمين الخراج . فسأل العلماء فلم يأت أحد بما فيه مقنع ، وكان الإمام إذ ذاك صبياً حاضراً مع أبيه ؛ فاستأذنه في جواب الرومي فلم يأذن له، فقام واستأذن من الخليفة فأذن له ، وكان الرومي على المنبر فقال له : أسائل أنت؟ قال نعم . قال: انزل؛ مكانك الأرض ومكاني المنبر . فنزل الرومي وصعد أبو حنيفة رحمه الله تعالى . فقال سل . فقال : **أي شيء كان قبل الله تعالى**؟ قال هل تعرف العدد؟ قال : نعم . قال : ما قبل الواحد قال : هو الأول ليس قبله شئ . قال : إذا لم يكن قبل الواحد المجازي اللفظ شيء ، فكيف يكون قبل الواحد الحقيقي؟ فقال الرومي : **في أي جهة وجه الله تعالى**؟ قال : إذا أوقدت السراج؛ فإلى أي وجه نوره؟ قال : ذاك نور يستوي في الجهات الأربع .فقال : إذا كان النور المجازي المستفاد الزائل لا وجه له إلى جهة ، فنور خالق السموات والأرض الباقي الدائم المفيض ؛ كيف يكون له جهة ؟ قال الرومي : **بماذا يشتغل وجه الله تعالى** ؟ قال : إذا كان على المنبر مشبه مثلك نزله ، وإذا كان على الأرض موحد مثلي رفعه ، كل يوم هو في شأن. فترك المال وعاد إلي الروم .

احتاج الإمام إلى الماء في طريق الحاج ؛ **فساوم أعرابياً قربة ماء** ؛ فلم يبعه إلا بخمسة دراهم فاشتراه بها . ثم قال : كيف أنت بالسويق؟ فقال أريده ، فوضعه بين يديه فأكل ما أراد وعطش فطلب الماء فلم يعطه حتى اشترى منه شربة بخمسة دراهم .

وصية الإمام الأعظم

لأبي يوسف رحمه الله بعد أن ظهر له منه الرشد وحسن السيرة والإقبال على الناس. فقال له : يا يعقوب وقر السلطان وعظم منزلته ، وإياك والكذب بين يديه والدخول عليه في كل وقت ما لم يدعك لحاجة عليه ، فإنك إذا أكثرت إليه الاختلاف تهاون بك وصغرت منزلتك عنده ، فكن منه كما أنت من النار ، تنتفع وتتباعد ولا تدن منها ، فإن السلطان لا يرى لأحد ما يرى لنفسه ، وإياك وكثرة الكلام بين يديه ؛ فإنه يأخذ عليك ما قلته ليرى من نفسه بين يدي حاشيته أنه أعلم منك وأنه يخطئك فتصغر في أعين قومه ، ولتكن إذا دخلت عليه تعرف قدرك وقدر غيرك ، ولا تدخل عليه وعنده من أهل العلم من لا تعرفه ؛ فإنك إن كنت أدون حالاً منه لعلك تترفع عليه فيضرك ، وإن كنت أعلم منه لعلك تحط عنه فتسقط بذلك من عين السلطان . وإذا عرض عليك شيئاً من أعماله فلا تقبل منه إلا بعد أن تعلم أن يرضاك ويرضى مذهبك في العلم والقضايا ؛ كيلا تحتاج إلى ارتكاب مذهب غيرك في الحكومات . ولا تواصل أولياء السلطان وحاشيته بل تقرب إليه فقط وتباعد عن حاشيته ليكون مجدك وجاهك باقياً ، ولا تتكلم بين يدي العامة إلا بما تسأل عنه ، وإياك والكلام في العامة والتجار إلا بما يرجع إلى العلم ؛ كيلا يوقف على حبك ورغبتك في المال ؛ فإنهم يسيئون الظن بك ويعتقدون ميلك إلى أخذ الرشوة منهم . ولا تضحك ولا تبتسم بين يدي العامة ، ولا تكثر الخروج إلى الأسواق ولا تكلم المراهقين ؛ فإنهم فتنة ، ولا بأس أن تكلم الأطفال وتمسح رؤوسهم ، ولا تمش في قارعة الطريق مع المشايخ والعامة؛ فإنك إن قدمتهم ازدرى ذلك بعلمك وإن أخرتهم ازدرى[1] بك من حيث إنه أسن منك ، فإن النبي ﷺ قال

(١) الذي في القاموس: زرى عليه زرياً وزرية وزراية بالكسرة عابه واستهزأ به، وأزرى به إزراء تهاون به.
وعلى هذا يكون الصواب (ازدرى ذلك بعلمك) لأن ازدرى يتعدى بنفسه. تقول ازدريت الأمر.

(من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا) .

ولا تقعد على قوارع الطريق؛ فإذا دعاك ذلك فاقعد في المسجد ، ولا تأكل في الأسواق والمساجد ، ولا تشرب من السقايات ولا من أيدي السقائين . ولا تقعد على الحوانيت ولا تلبس الديباج والحلي وأنواع الإبريسم ، فإن ذلك يفضي إلى الرعونة .

ولا تكثر الكلام في بيتك مع امرأتك في الفراش إلا وقت حاجتك إليها بقدر ذلك، ولا تكثر لمسها ولا تقربها إلا بذكر الله تعالى ، ولا تتكلم بأمر النساء الغير بين يديها ولا بأمر الجواري ؛ فإنها تنبسط إليك في كلامك ولعلك إذا تكلمت عن غيرها تكلمت عن الرجال الأجانب .

ولا تتزوج امرأة كان لها بعل أو أب أو أم أو بنت إن قدرت ، إلا بشرط ألا يدخل عليها أحد من أقاربها[1] فإن المرأة إذا كانت ذات مال يدعى أبوها أن جميع ما لها له وأنه عارية في يدها ، ولا تدخل بيت أبيها ما قدرت ، وإياك أن ترضى أن تزف في بيت أبويها ؛ فإنهم يأخذون أموالك ويطمعون فيها غاية الطمع ، وإياك أن تتزوج بذات البنين والبنات ؛ فإنها تدخر جميع المال لهم وتسرق من مالك وتنفق عليهم ، فإن الولد أعز عليها منك . ولا تجمع بين امرأتين في دار واحدة . ولا تتزوج إلا بعد أن تعلم أنك تقدر على القيام بجميع حوائجها.

واطلب العلم أولاً ثم اجمع المال من الحلال . ثم تزوج؛ فإنك إن طلبت المال في وقت التعلم عجزت عن طلب العلم ودعاك المال إلى شراء الجواري والغلمان وتشتغل بالدنيا والنساء قبل تحصيل العلم ؛ فيضيع وقتك ويجتمع عليك الولد ويكثر عيالك فتحتاج إلى القيام بمصالحهم وتترك العلم . واشتغل بالعلم في عنفوان شبابك وقت فراغ قلبك وخاطرك ثم اشتغل بالمال ليجتمع عندك؛ فإن كثرة الولد والعيال يشوش البال ؛ فإذا جمعت المال فتزوج ، وعليك بتقوى الله تعالى وأداء الأمانة والنصيحة لجميع الخاصة والعامة ، ولا تستخف بالناس ، ووقر نفسك ووقرهم ، ولا تكثر معاشرتهم إلا بعد أن يعاشروك، وقابل

---

(٢) قال النوى ص ٢٢٦ من غمز عيون البصائر (والتقدير بشرط ألا يدخل عليها أحد من أقاربها، وبشرط ألا تدخل هى فى بيت أبيها. هذا تقرير كلامه. وفيه نظر فتدبر).

معاشرتهم بذكر المسائل ؛ فإنه إن كان من أهله اشتغل بالعلم ، وإن لم يكن من أهله أحبك. وإياك وأن تكلم العامة بأمر الدين في الكلام ؛ فإنهم قوم يقلدونك فيشتغلون بذلك . ومن جاءك يستفتيك في المسائل ؛ فلا تجب إلا عن سؤاله ولا تضم إليه غيره ؛ فإنه يشوش عليك جواب سؤاله . وإن بقيت عشر سنين بلا كسب ولا قوت فلا تعرض عن العلم؛ فإنك إذا أعرضت عنه كانت معيشتك ضنكاً . وأقبل على متفقهيك كأنك اتخذت كل واحد منهم ابناً وولداً لتزيدهم رغبة في العلم ، ومن ناقشك من العامة والسوقة فلا تناقشه ؛ فإنه يذهب ماء وجهك، ولا تحتشم من أحد عند ذكر الحق وإن كان سلطاناً . ولا ترض لنفسك من العبادات إلا بأكثر مما يفعله غيرك ويتعاطاها[1] فالعامة إذا لم يروا منك الإقبال عليها بأكثر مما يفعلون اعتقدوا فيك قلة الرغبة واعتقدوا أن علمك لا ينفعك إلا مانفعهم الجهل الذي هم فيه .

وإذا دخلت بلدة فيها أهل العلم ؛ فلا تتخذها لنفسك ، بل كن كواحد من أهلهم ليعلموا أنك لا تقصد جاههم ، وإلا يخرجون عليك بأجمعهم ويطعنون في مذهبك ، والعامة يخرجون عليك وينظرون إليك بأعينهم فتصير مطعوناً عندهم بلا فائدة، وإن استفتوك في المسائل فلا تناقشهم في المناظرة والمطارحات ، ولا تذكر لهم شيئاً إلا عن دليل واضح ، ولا تطعن في أساتذتهم ، فإنهم يطعنون فيك ، وكن من الناس على حذر ، وكن لله تعالى في سرك كما أنت في علانيتك ، ولا تصلح أمر العلم إلا بعد أن تجعل سره كعلانيته ، وإذا أولاك[2] السلطان عملا لا يصلح لك فلا تقبل ذلك منه إلا بعد أن تعلم أنه إنما لا يوليك ذلك إلا لعلمك. وإياك وأن تتكلم في مجلس النظر على خوف ؛ فإن ذلك يورث الخلل في الإحاطة والكل في اللسان . وإياك أن تكثر الضحك ؛ فإنه يميت القلب ، ولا تمش إلا على طمأنينة ، ولا تكن عجولاً في الأمور ، ومن دعاك من خلفك فلا تجبه ؛ فإن البهائم تنادى من خلفها .

---

(١) الصواب فيه (يتعاطاه) بالتذكير. وإلا عاد الضمير على العبادات.

(٢) فى القاموس المحيط: أوليته الأمر: وليتـه إياه. وعلى ذلك يكون قول العلامة الحموى (الصواب ولاك من التولية) فيه نظر.

وإذا تكلمت فلا تكثر صياحك ولا ترفع صوتك واتخذ لنفسك السكون وقلة الحركة عادة كي يتحقق عند الناس ثباتك . وأكثر ذكر الله تعالى فيما بين الناس ليتعلموا ذلك منك واتخذ لنفسك ورداً خلف الصلاة؛ تقرأ فيها القرآن وتذكر الله تعالى وتشكره على ما أودعك من الصبر وأولاك من النعم . واتخذ لنفسك أياماً معدودة من كل شهر تصوم فيها ليقتدي غيرك بك .

وراقب نفسك وحافظ على الغير لتنتفع من دنياك وآخرتك بعلمك . ولا تشتر بنفسك ولا تبع ، بل اتخذ لك غلاماً مصلحاً[1] يقوم بأشغالك وتعتمد عليه في أمورك.

ولا تطمئن إلي دنياك وإلى ما أنت فيه؛ فإن الله تعالى سائلك عن جميع ذلك. ولا تشتر الغلمان المردان ، ولا تظهر من نفسك التقرب إلى السلطان وإن قربك ؛ فإنه ترفع إليك الحوائج فإن قمت أهانك ، وإن لم تقم أعابك .

ولا تتبع الناس في خطئهم بل اتبع في صوابهم ، وإذا عرفت إنساناً بالشر فلا تذكره به ، بل اطلب منه خيراً فاذكره به ، إلا في باب الدين؛ فإنك إن عرفت في دينه ذلك فاذكره للناس كيلا يتبعوه ويحذروه ، وقال عليه السلام (اذكروا الفاجر بما فيه حتى يحذره الناس ، وإن كان ذا جاه ومنزلة)[2] . والذي ترى منه الخلل في الدين فاذكر ذلك ولا تبال من جاهه ، فإن الله تعالى معينك وناصرك وناصر الدين ؛ فإذا فعلت ذلك مرة هابوك ولم يتجاسر أحد

---

(١) المراد غلام يصلح ما يقوم به ولا يفسده، ويكون أميناً.

(٢) حديث (اذكروا الفاجر بما فيه) موضوع أخرجه الطبراني فى الكبير مجلد ١٩ رقم ١٠١٠ وفى الصغير ١/ ٢١٤ ــ ٢١٥ وفى الأوسط (٢٩ مجمع البحرين).

وقال مجمع الزوائد ١/ ١٤٩ واسناد الأوسط والصغير حسن ورجاله موثقون واختلف فى بعضهم اختلافاً لا يضر وأخرجه ابن أبى الدنيا فى ذم الغيبة والحكم فى نوادر الأصول والحاكم فى الكنى والشيرازى فى الألقاب وابن عدى فى الكامل ٢/ ٢٦٠. والخطيب فى تاريخ بغداد ١/ ٣٨٢ ــ ٣/ ١٨٨ ــ ٧/ ٢٦١ ــ ٢٦٢ ــ ٢٦٣ و٢٦٨. وفى الكفاية ٤٢ والبيهقى ١٠/ ٢١٠. وهو حديث ضعيف من أجل جارود بن يزيد ورواه العقيلى فى الضعفاء ٧٢ وابن حبان ١/ ٢٢٠. وأبو الحسن الحربى فى الأمالى ٢٤٥/ ١ والمحاملى فى الأمالى ٥/ ١٥. وابن عساكر ١٢/ ٧/ ٢ وأبوبكر الكلاباذى فى مفتاح المعانى ٢١/ ١ والهروى فى ذم الكلام ٤/ ٨١/ ١ والسهمى فى تاريخه ٧٥ والسلسلة الضعيفة للشيخ الألبانى ٥٨٣ وقال موضوع.

على إظهار البدعة في الدين .

وإذا رأيت من سلطانك ما لا يوافق العلم ؛ فاذكر ذلك مع طاعتك إياه فإن يده أقوى من يدك ؛ تقول له أنا مطيع لك في الذي أنت فيه سلطان ومسلط علي ، غير أني أذكر من سيرتك ما لا يوافق العلم ، فإذا فعلت مع السلطان مرة كفاك لأنك إذا واظبت عليه ودمت لعلهم يقهرونك فيكون في ذلك قمع الدين ، فإذا فعل ذلك مرة أو مرتين ليعرف منك الجهد في الدين والحرص في الأمر بالمعروف ؛ فإذا فعل ذلك مرة أخرى، فادخل عليه وحدك في داره وانصحه في الدين وناظره إن كان مبتدعاً ، وإن كان سلطاناً فاذكر له ما يحضرك من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ فإن قبل منك وإلا فاسأل تعالى أن يحفظك منه .

واذكر الموت واستغفر للأستاذ ومن أخذت عنهم العلم وداوم على التلاوة وأكثر من زيارة القبور والمشايخ[1] والمواضع المباركة، واقبل من العامة ما يعرضون عليك من رؤياهم فى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفى رؤيا الصالحين فى المساجد والمنازل والمقابر، ولا تجالس أحداً من أهل الأهواء إلا على سبيل الدعوة إلى الدين، ولا تكثر اللعب والشتم[2]. وإذا أذن المؤذن فتأهب لدخول المسجد كيلا تتقدم عليك العامة، ولا تتخذ دارك فى جوار السلطان، وما رأيت على جارك فاستره عليه فإنه أمانة.

ولا تظهر أسرار الناس، ومن استشارك فى شيء فأشر عليه بما تعلم أنه يقربك إلى الله تعالى.

واقبل وصيتى هذه؛ فإنك تنتفع بها فى أولاك وأخراك، إن شاء الله تعالى. وإياك والبخل فإنه يبغض به المرء، ولا تك طماعاً ولا كذاباً ولا صاحب تخليط، بل احفظ مروءتك فى الأمور كلها.

والبس من الثياب البيض فى الأحوال كلها، وأظهر غنا القلب مظهراً من نفسك قله

---

(١) لعله يقصد العلماء الذين نتفع بعلمهم وتجاربهم فى الحياة.

(٢) قال اقوى (ص ٣٢٨) من غمز عيون البصائر (لا يلزم من النهى عن كثرة للعب والشتم النهى عن أصل اللعب والشتم، مع أنهما منهى عنهما شرعاً. فلو قال: لا تلعب ولا تشتم لكان صواباً).

الحرص والرغبة فى الدنيا، وأظهر من نفسك الغناء، ولا تظهر الفقر وإن كنت فقيراً، وكن ذا همة؛ فإن من ضعفت همته ضعفت منزلته.

وإذا مشيت فى الطريق، فلا تلتفت يميناً ولا شمالاً، بل داوم النظر إلى الأرض، وإذا دخلت الحمام؛ فلا تساو الناس فى أجرة الحمام والمجلس، بل أرجح على ما تعطى العامة لتظهر مروءتك بينهم فيعظمونك، ولا تسلم الأمتعة إلى الحائك وسائر الصناع بل اتخذ لنفسك ثقة يفعل ذلك؛ ولا تماكس بالحبات والدوانيق، ولا تزن الدراهم بل اعتمد على غيرك.

وحقر الدنيا المحقرة عند أهل العلم؛ فإن ما عند الله خير منها، وول أمورك غيرك ليمكنك الإقبال على العلم فإن ذلك أحفظ لحاجتك.

وإياك أن تكلم المجانين ومن لا يعرف المناظرة والحجة من أهل العلم والذين يطلبون الجاه ويستغرقون بذكر المسائل فيما بين الناس؛ فإنهم يطلبون تخجيلك ولا يبالون منك، وإن عرفوك على الحق.

وإذا دخلت على قوم كبار فلا ترتفع عليهم ما لم يرفعوك؛ كيلا يلحق بك منهم أذية، وإذا كنت فى قوم فلا تتقدم عليهم فى الصلاة ما لم يقدموك على وجه التعظيم.

ولا تدخل الحمام وقت الظهيرة والغداة، ولا تخرج إلى النظارات ولا تحضر مظالم السلاطين؛ إلا إذا عرفت أنك إذا قلت شيئاً ينزلون على قولك بالحق، فإنهم إن فعلوا ما لا يحل وأنت عندهم ربما لا تملك منعهم ويظن الناس أن ذلك حق لسكوتك فيما بينهم وقت الإقدام عليه.

وإياك والغضب فى مجلس العلم، ولا تقص على العامة؛ فإن القاص لابد له أن يكذب وإذا أردت اتخاذ مجلس لأحد من أهل العلم؛ فإن كان مجلس فقه فاحضر بنفسك واذكر فيه ما تعلمه وإلا فلا، كيلا يغتر الناس بحضورك فيظنون أنه على صفة من العلم وليس هو على تلك الصفة، وإن كان يصلح للفتوى فاذكر منه ذلك وإلا فلا، ولا تقعد ليدرس الآخر بين يديك، بل اترك عنده من أصحابك ليخبرك بكيفية كلامه وكمية علمه. ولا تحضر

مـجالس الذكـر أو من يتـخذ مـجلس وعظ بجـاهك وتزكـيتك له، بل وجـه أهل مـحلتك وعامتك الذين تعتمد عليهم مع واحد من أصحابك.

وفوض أمـر المناكح إلى خطيب ناحيتك، وكـذا صلاة الجنازة والعـيدين. ولا تنسنى من صـالح دعـائك، واقـبل هذه الموعظة منى، وإنمـا أوصيك لمـصلحـتك ومـصلحـة المسلمين (انتهى).

وفى آخـر تلقيح المحبـوبى قال الحـاكم الجليل: نظرت فى ثلاثمـائة جـزء مثل الأمـالى ونوادر ابن سمـاعة حتى انتقـيت كتاب المنتـقى، وقال حين ابتلى بمحنة القتل بمرو من جـهة الأتراك: هذا جزاء من آثر الـدنيا على الآخرة. والعـالم متى أخفى عـلمه وترك حقـه خيف عليه أن يمتحن بما يسوءه.

وقيل كـان سبب ذلك أنه لما رأى فى كتب محـمد مكررات وتطويلات خلسهـا وحذف مكررها، فرأى محـمداً رحمه الله تعالى فى مـنامه. فقال: لم فعلت هذا بكتـبى؟ فقال: لأن فى الفقهـاء كسالى فحـذفت المكرر وذكرت المقرر تسهـيلاً فغضب وقال: قطعـك الله كما قطعت كتـبى فابتلى بالأتراك حـتى جعلوه على رأس شـجوتين فتـقطع نصفين رحـمه الله تعالى.

تم الكتـاب. والحـمـد لله الذى بنعـمـتـه تتم الصـالحـات وله الفـضل والمنة فى الأولى والآخرة.

محتويات الكتاب

القاعدة التاسعة عشرة: إذا اجتمع المباشر والمتسبب

الفن الثاني: الفوائد

الفن الثالث: الجمع والفرق

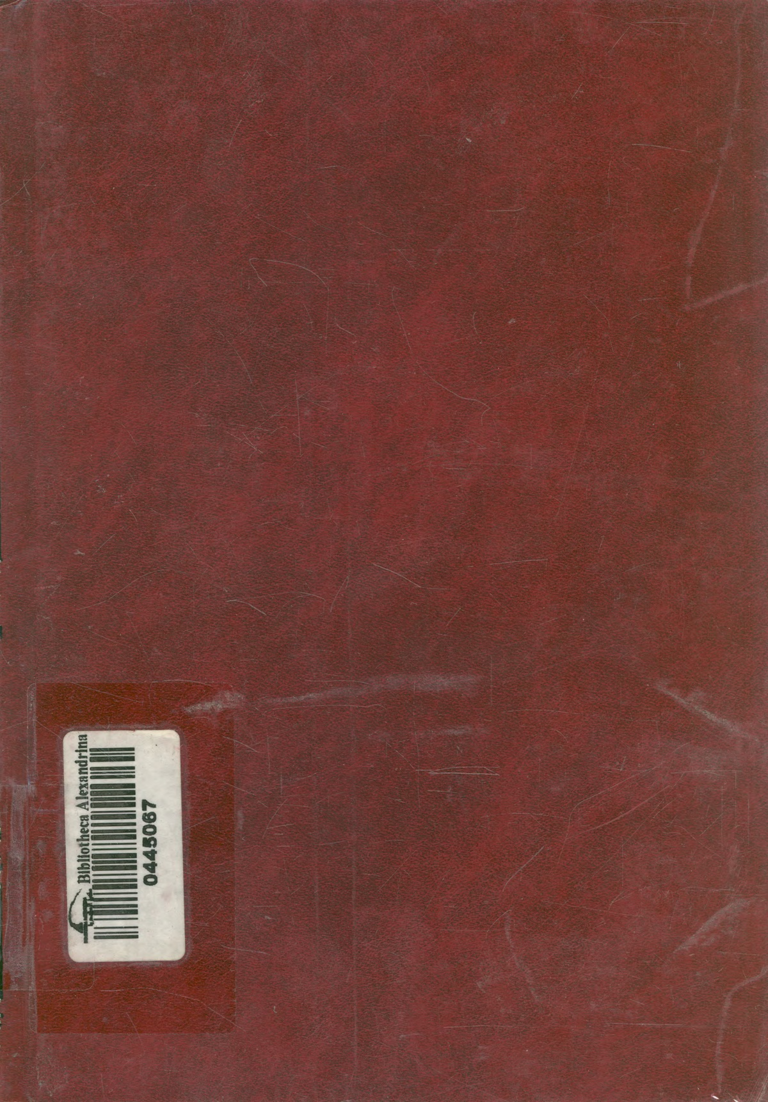
الفن الرابع: الألغاز

الفن الخامس: الحيل

الفن السادس: الفروق

الفن السابع: الحكايات والمراسلات


دار
التوفيقية
للطباعة
دار
التوفيقية
للطباعة


Bibliotheca Alexandrina
0445067